
Google




HARVARDIANAE IN NOV · ANG
SIGILLVM ACADEMIAE
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS



Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Dr. V. Zammer,
Oberlandesgerichtsrat in Jena.

Der ganzen Folge 54. Band.
Neue Folge XXXIV. Band.

Jena,
Druck und Verlag von Hermann Pohle,
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.
1907.

Sachregister

zum vierunddreißigsten Band der Neuen Folge.

(Band 54 der ganzen Reihe.)

Allgemeines.

21*

Abhandlungen und Entscheidungen.

1. Bürgerliches Gesetzbuch.

2. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

3. Grundbuchordnung.

4. Handels- und Wechselrecht.

5. Urheberrecht.

6. Zivilprozeßordnung.

7. Landeszivilrecht.

a. Großh. S.-Weimar.

b. Herzogt. S.-Meiningen.

c. Herzogt. S.-Altenburg.

d. Herzogt. S.-Cob. u. Gotha.

Zwangserziehung. Zulässigkeit der weiteren Beschwerde in Zwangserziehungssachen nach den Gothaischen Gesetzen vom 23. Oktober und 20. November 1899 S. 127. — Beschwerderecht des Gemeindevorstandes in Zwangserziehungssachen nach Art. 49 § 4 des Cob.-Gothaischen AG. z. BGB. 195.

8. Strafrecht.

Bahnhofsrestauration. Gehören Bahnhofswirtschaften zu den Schankstätten im Sinne des § 365 StGB. oder zu den Schankstätten im Sinne der Altenb. Verordnung vom 7. Mai 1906 S. 115.

Bahnpolizeibeamte. Voraussetzungen, unter denen preuß. Eisenbahnbeamte in Meiningen die Rechte der Bahnpolizeibeamten erlangen. Staatsvertrag zwischen Meiningen und Preußen vom 27. Mai 1895 Art. 3 S. 139.

Beleidigung. Alternative Feststellung bei Beleidigung (§§ 185, 186 StGB.) 27. — Unterschied zwischen Form und Inhalt einer beleidigenden Aeußerung (§§ 185 flg. StGB.) 188. — Wahrnehmung berechtigter Interessen, auch durch leichtfertige Behauptungen (§ 193 StGB.) 27. — Desgl. bei Mitteilungen eines Mitgliedes des Aufsichtsrats an den Vorsitzenden 187.

Diebstahl und Unterschlagung. Zueignung bei der Unterschlagung (§§ 246, 247 StGB.) 29.

Einkommensteuer. Verschweigung von Einkommen in einer freiwilligen Steuererklärung als Vergehen gegen § 88 des Weim. Einkommensteuergesetzes vom 2. Juli 1897 S. 296.

Geheimmittel. Anpreisung von Geheimmitteln nach den Reuß ä. L. Verordnungen vom 3. Juli resp. 21. Dezember 1903 S. 60. — Verbot der öffentlichen Ankündigung von Geheimmitteln nach der Reuß ä. L. Verordnung vom 3. Juli und 21. Dezember 1903 S. 209.

Gewerbeordnung. Gültigkeit der Reuß ä. L. Verordnung vom 3. Juli und 21. Dezember 1903 betr. das Verbot der öffentl. Ankündigung von Geheimmitteln und ihr Verhältnis zu § 6 Abs. 1 der GewO. 209. — Begriff des Unterrichtswesens nach §§ 6, 35 GewO. 180. — Wandergewerbebetrieb und Wandergewerbebesteuerung (§§ 44, 55 GewO., § 7 des Altenb. Gesetzes vom 13. März 1902, § 59 StGB.) 31. — Tanzunterricht im Umherziehen ein Wandergewerbe (§ 55 GewO.) 180. — Fahrlässigkeit in der Beschäftigung über die zugelassene Zeit hinaus (§§ 105 b, 146 a GewO.) 186. — Ruhezeit der Gehilfen, die nicht nur Detailverkäufer sind (§ 139 c GewO.) 192. — Ein mit einzelnen Aufsichtsbefugnissen ausgestatteter Angestellter (Oberkellner) des Wirtes ist aus § 151 GewO. in Verbindung mit § 365 Abs. 2 StGB. strafbar, selbst wenn ihm die generelle Aufsicht über den Gastwirtbetrieb nicht oblag 284.

Gewerbesteuer. Irrtum über das Strafgesetz bei der Gewerbesteuerkontravention (§ 55 StGB.) 180.

Grundgesetz. Zur Auslegung des § 201 des Altenb. Grundgesetzes vom 29. April 1831 mit Bezug auf die Gültigkeit von Polizeiverordnungsrecht 122.

Impfzwang. Ist zu wiederholter Befreiung von Impfung impfärztliches Zeugnis nötig? Zu § 14, 12 Abs. 2 des Impfgesetzes und § 20 der Reuß j. L. Ausführungsverordnung hierzu vom 9. Januar 1900 S. 133.

Kuhmilch. Polizeiverordnung für die Stadt Altenburg vom 1. März 1889, betr. den Verkehr mit Kuhmilch 211.

Lotterie. Zulässigkeit der Regelung des Lotteriespieles durch die Reuß j. L. Ministerialverordnung vom 5. September 1889 S. 205.

Meldepflicht. Rechtsgültigkeit der Polizeiverordnungen Weim. Gemeindevorstände über die An- und Abmeldung der Einwohner 47.

Motorräder sind Fahrräder im Sinne der Weim. Straßenordnung vom 9. Oktober 1896 S. 44.

Nahrungsmittelgesetz. Der Zusatz von Präservesalz „Nadal" zur Wurst ist Nahrungsmittelfälschung 287.

Polizeistunde. Gültigkeit einer Altenb. Ortspolizeiverordnung vom 23. Juni 1906 gegenüber den §§ 34, 41 der GewO. 122.

Sammlungen freiwilliger Gaben bei Gelegenheit öffentl. Versammlungen bedürfen der behördlichen Genehmigung. Reuß j. L. Verordnung vom 30. Januar 1904 S. 137.

9. Strafprozeß.

10. Kosten (Gebührenordnungen, Gerichtskosten).

Verzeichnis der Einsender.

Abhandlungen, Besprechungen von Rechtsfällen ꝛc.

Das eigenhändige Testament in der neuesten Rechtsprechung und Literatur.

Von W. Ch. Francke, OLGRat a. D.

In Bd. 50 d. Bl. (1903) findet auf den Seiten 161—174 sich dargestellt „das eigenhändige Testament des BGB., insbesondere Beweiskraft und Form seiner Urkunde.“ Seit 1903 ist das eigenhändige Testament, wie es scheint, sehr viel mehr als von 1900 bis 1903 in Gebrauch gekommen, jedenfalls aber noch viel mehr und zwar mehrfach in nicht zu erwartender Weise Gegenstand von Streitigkeiten geworden. Manchem Leser der ThürBl. möchte es deshalb nicht unwillkommen sein, wenn im Anschluß an jene Seiten 161—174 hier eine Uebersicht über diejenigen Gedanken gegeben wird, welche neuerdings deutsche Gerichte und Schriftsteller über diese ebensoviel gepriesene als geschmähte, jedenfalls aber für das deutsche Rechtsleben äußerst wichtige Einrichtung veröffentlicht haben.

A. a. O. I. S. 161/162 sind die für das eigenhändige Testament in Betracht kommenden Vorschriften des BGB. aufgeführt, darunter auch die §§ 2259—2264. Laut RJA. 7, 33 und Recht von 1906 Entsch. 1593 S. 647/648 hat das OLG. Dresden 15. Dez. 1905 erkannt, daß die in § 2259 verlangte Ablieferung zum dauernden Verbleib beim Amtsgericht erfolge und auch hinsichtlich eines eigenhändigen Testamentes durch die Ordnungsstrafen des § 83 FFG. erzwungen werden könne, nicht minder auch von solchem Testament ein jeder Beteiligter Abschrift beim Amtsgericht verlangen könne. Das LOG. Dresden weist dabei auch darauf hin, daß die Motive 5, 308 von allen nach § 1937, dem jetzigen § 2259, abzuliefernden Testamenten sagen: „das Original des Testamentes wird nicht ausgefolgt, das versteht sich von selbst“.

A. a. O. II., III. S. 161—165 ist ausgeführt, daß hinsichtlich der Urkunde eines eigenhändigen Testamentes kein anderes Beweisrecht gelte, als der Grundsatz freier Beweiswürdigung, insbesondere also nicht etwa eine gesetzliche Vermutung für die Richtigkeit des angegebenen Tages und Ortes. Ausdrückliche neuere Aussprüche über die bezügliche Frage sind nicht bekannt geworden; doch scheint man meist den Bestand einer gesetzlichen Vermutung vorauszusetzen. Die menschliche Vermutung (praesumtio hominis) ist natürlich selbstverständlich.

A. a. O. IV., V. (S. 165—169) ist ausgeführt, daß unrichtige Datierung nicht schade. RGZ. 52, 280 fg. enthalten aber einen Ausspruch des Reichsgerichts vom 13. Nov. 02, daß unrichtige Datierung nichtig mache, weil die Datierung nicht Willenserklärung, sondern Zeugnis sei und deshalb nicht in der Wahl des Verfügenden stehe, sondern in der Weise abgegeben werden müsse, wie Datierung sonst im Verkehr zu geschehen pflege, nämlich der Wahrheit gemäß! Ein Urteil des Oberlandesgerichts Köln vom 5. April 04 stimmt laut „Recht" von 1904 Entsch. 1304 mit diesem Ausspruch überein. Dagegen ist Hölder in IheringsJ 50, 277 fg. zu der gegenteiligen, u. a. von Strohal, Erbrecht § 21 Anm. 21 geteilten Ansicht übergetreten; er verließ seine frühere Mittelmeinung wegen der unbefriedigenden, zuweilen sogar wunderlichen Ergebnisse, zu welchen, wie auch a. a. O. dargelegt, deren Unterscheidungen führen. Hellmann aber bekennt sich in der KrVJSchr. 44, 15 noch zu der Mittelmeinung, daß unrichtige Datierung nur dann nichtig mache, wenn sie absichtlich, und nicht auch, wenn sie versehentlich erfolgte; er leitet dies aus der Zeugnisnatur der Datierung ab.

Die Art von Hellmanns Ableitung ist dem Verfasser unverständlich geblieben; derselbe hat sich aber auch vom Reichsgericht nicht überzeugen lassen. Neuestens hat Rechtsanwalt W. Gößler „Zur Lehre von der Datierung des eigenhändigen Testaments" ein eigenes Werkchen von 34 Seiten erscheinen lassen, welches an anderer Stelle dieser Blätter besondere Besprechung fand und daher hier nur genannt wird.

Was die a. a. O. VI. (169—174) besprochenen Anforderungen an den Wortlaut eines eigenhändigen Testamentes betrifft, so sind über eine ganze Reihe derselben neuerdings Entscheidungen und Aeußerungen veröffentlicht, teils im Sinne jener Besprechung, teils im gegenteiligen Sinne.

1) Laut DJZ. von 1905 S. 1127 a. E. erkannte das Landgericht Metz am 3. Febr. 04 auf Grund des § 1937 BGB., das Wort

Testament in § 2231 begreife nur letztwillige Verfügungen, nicht auch die sonstigen Aeußerungen und Erklärungen, welche etwa mit jenen zusammen in demselben Schriftstück sich finden, und diese Aeußerungen und Erklärungen könnten daher von fremder Hand geschrieben sein, ohne daß dies jene Verfügungen nichtig mache. § 1937 besagt aber nur: Der Erblasser kann durch einseitige Verfügung von Todes wegen (Testament, letztwillige Verfügung) den Erben bestimmen, wie Gleiches die nachfolgenden §§ 1938—1940 bestimmen hinsichtlich Enterbung, Vermächtins, Auflage, und die §§ 2246, 2248, 2256, 2259—2264 beweisen unwiderleglich, daß vom BGB. das Wort Testament auch für die Urkunde gebraucht wird, deren Inhalt oder deren wesentlichen Inhalt letztwillige Verfügungen bilden. Denn nur die Testaments-Urkunde, nicht die letztwillige Verfügung kann „mit dem Amtssiegel verschlossen" und „in Verwahrung gebracht (§ 2246), in Verwahrung genommen" (§§ 2248, 2256), „abgeliefert (§ 2259), eröffnet (§§ 2260, 2262, 2263 und 2364) und vorgelegt" (§§ 2260. 2261), „übersandt oder zurückbehalten werden" (§ 2261). Das im § 2231 enthaltene Gebot der eigenhändigen Schrift dürfte daher auf die Testamentsurkunde zu beziehen sein. Das erscheint auch allein vernünftig oder soll in bunter Abwechslung bald ein Stück von eigener Hand mit einer Verfügung, bald ein Stück von fremder Hand mit Wunsch, Bitte, Ermahnung oder religiöser Betrachtung folgen dürfen, Stücke, wie sie in Testamenten nicht selten in ein und demselben Satz zusammengefügt werden?

Durch Vorstehendes soll indes die Möglichkeit nicht bestritten werden, die Testamentsurkunde — d. h. die durch Datierung und Unterschrift als besondere Einheit von allem anderen völlig abgeschlossene Testamentsurkunde — einem größeren Ganzen, z. B. einem Brief einzufügen. Freilich kann andererseits dem Kammergericht wohl nicht beigetreten werden, wenn es, wie es nach seinen Jahrbüchern 26, 201 wenigstens scheint, Verfügungen als letztwillige gelten läßt, welche in einem Briefe hie und da verstreut zwischen allem möglichen anderen sich finden.

2) In Uebereinstimmung mit S. 171 a. a. O. hat laut „Recht" von 1904 Entsch. 1304 das Oberlandesgericht Köln am 5. April 04 erkannt: „Ein Privattestament braucht nicht nach Text, Datum und Unterschrift einheitlich errichtet zu werden, sondern es ist eine stückweise Entstehung zulässig." „Es ist insbesondere möglich, daß der Text oder ein Teil des Textes oder daß die Unterschrift lange vor der Niederschrift des Datums geschrieben wird."

3) Hinsichtlich der a. a. O. auf S. 171/172 besprochenen Datierung spricht Dernburg, Erbrecht S. 501 fg. im Sinne jener Besprechung, H. Jastrow in ZZP. 34, 501/502 gegenteilig sich aus. Insbesondere will Jastrow nur eine solche Bezeichnung gelten lassen, welche aus der Testamentsurkunde selbst und etwa aus der Offenkundigkeit sich klarstellen läßt.

4) In wesentlicher Uebereinstimmung mit dem, was a. a. O. S. 172 über die Unterschrift gesagt ist, sprach laut „Recht" von 1906 Entsch. 1250 das Kammergericht auf Grund der „Motive" und des § 126 BGB. aus, daß man sein eigenhändiges Testament mit demjenigen Namen unterzeichnen müsse, welche man im geschäftlichen bürgerlichen Verkehr führe und daß daher nur bei Fürsten oder hohen geistlichen Würdenträgern die Unterzeichnung mit dem Vornamen genügen könne. Abweichend ist nur die Aeußerung, daß der Künstlername auch zu den Namen der bezeichneten Art zu rechnen sei; hier mag vielleicht das Richtige sein, den Künstlernamen auch dann zuzulassen, wenn er dauernd auch im geschäftlichen bürgerlichen Verkehr gebraucht war.

Dernburg, Erbrecht S. 75 dagegen und vor allem Glaser in der DJZ. von 1906 Sp. 646 fg. erachten jedwede Unterschrift für genügend, z. B. mit dem Vornamen oder bei Briefform „Dein Vater", „Deine Mutter" oder bei vorstehender Erwähnung des Namens „der Obige". Glaser erachtet sich sogar in gültigem Testament eingesetzt, wenn seine Frau eigenhändig schrieb: „Dresden den 5. Januar 1906. Geliebter Mann, ich sterbe, nimm alles, was jetzt noch mein ist, und behalte lieb .. Deine kleine Maus".

Glaser gründet sich einmal darauf, daß § 2231 nur Unterschrift fordere, nicht Namens-Unterschrift, wie § 126 sie als Regel vorschreibt für gesetzlich gebotene Schriftform; aber § 2231 verfügt über das eigenhändige Testament als eine schriftliche Verfügung in ordentlicher Form, bezieht sich also, soweit er nicht besondere Bestimmungen hinsichtlich der Abfassung aufstellt, stillschweigend auf die allgemeine Satzung über schriftlich gebotene Schriftform, den § 126, und in dieser heißt es: „die Urkunde muß durch Namens-Unterschrift unterzeichnet werden". Glaser meint zwar, wer sich gegen ihn auf § 126 berufe, müsse auch ein Testament gelten lassen, welches vom Erblasser nur bis zur Unterschrift mit eigener Hand geschrieben, weiter aber nur mit beglaubigtem Handzeichen unterzeichnet sei; aber § 2231 verlangt auch eigenhändige Unterschrift, und Sondergesetz bricht

bekanntlich für sein Herrschaftsgebiet die Regel des allgemeinen Gesetzes.

Neben Vorstehendem kann offenbar auch nicht in Betracht kommen, daß, was hier für ein eigenhändiges Testament als Unterschrift zurückgewiesen ist, anderswo, insbesondere in Briefen oder auf Visitenkarten die Unterschrift zu bilden pflegt; Testamente sind Urkunden und sollen es sein, Briefe und Notizen nicht. Und ebensowenig kann hieneben in Betracht kommen, worauf Glaser sich ferner noch gründet, daß ein wesentlicher Zweck aller Unterschriften ist, den Schluß des Schriftstückes festzustellen, und daß dieser auch für das eigenhändige Testament verfolgte Zweck also nicht bloß durch Namensunterschrift erreicht werden könnte. Denn dieser Zweck hätte doch auch dadurch erreicht werden können, daß man unter die letzte der letztwilligen Verfügungen schriebe „Ende", wie man es ja nicht selten unter schriftliche Abhandlungen schreibt. Da das Testament eine Urkunde ist und sein soll, so wird eben das für den Schluß von Urkunden übliche Zeichen für deren Schluß gewählt.

Urkunden-Eigenschaft aber dürfte auch das Mindeste sein, was der Staat von einem Schriftstück zu verlangen hat, um deswillen er Aeußerungen des einzelnen noch nach dessen Tode und durch lange Zeiten nach dessen Tode gesetzesähnliche Kraft verleiht.

5) Laut RJA. 7, 15 und „Recht" von 1906 Entsch. 1587 erklärte am 23 Nov. 05 das Kammergericht, wie kurz zuvor ein Amtsgericht seines Bezirkes „Kl. Mühlen-Straße 64, 1. Et." als eine für ein eigenhändiges Testament ungenügende Ortsbezeichnung. „Die Angabe lediglich der Straße ohne Hinzufügung des Stadtnamens", sagte das KG., ist nicht eine der Ueblichkeit im Verkehr entsprechende Ortsdatierung"; es sei, fügte das KG. hinzu, daher auch ohne Belang, wenn aus dem Inhalt des Testamentes auf den Ort der Errichtung geschlossen werden könne. Diese Entscheidung kann m. E. nur gebilligt werden.

6) Dernburg, Erbrecht S. 72 und H. Jastrow in ZZP. 34, 592 Nr. 1 a. E. lassen letzten Willen gelten, der mit Datierung und Unterschrift durch Kohle an die Wand geschrieben oder durch Stein ins Fenster geritzt ist. Dies wird für unrichtig erachten, wer mit dem RG. und KG. nebst dem Schreiber dieser Zeilen für Auslegung des § 2231 Verkehrsüblichkeit maßgebend sein läßt und daher berücksichtigt, daß wir in Deutschland Papier oder Pergament und nicht, wie unsere Vorgänger in der Kultur zwischen den zwei Strömen, Backsteine u. dgl. zu Urkunden zu gebrauchen pflegen.

7) Landgericht Görlitz, Oberlandesgericht Breslau

und das Reichsgericht, letzteres am 13. Oktober 1902, haben laut RGZ. 52, 277 fg. übereinstimmend es nicht für erforderlich erklärt, daß das Datum über der Namensunterschrift stehe. Das RG. will dies weder aus der entsprechenden Auslegung des Code civil art. 970 noch aus der Entstehungsgeschichte des § 2231, sondern lediglich aus dem abgeleitet wissen, was im schriftlichen Verkehr des täglichen Lebens unter uns Deutschen üblich ist.

Am 27. März 05 hat laut PosMSchr. von 1905 S. 67 das Oberlandesgericht Königsberg dem RG. sich angeschlossen.

8) Das Oberlandesgericht Colmar und am 18. Mai 1905 das Reichsgericht haben laut RGZ. 61, 7 fg. ein eigenhändiges Testament nicht für vorliegend erachtet, wo letztwillige Verfügungen zwar datiert, aber nicht unterschrieben, sondern in einen losen Umschlag verschlossen waren, auf welchem die von der Hand des Erblassers geschriebenen und unterschriebenen Worte standen: „Voila mon testament; on l'ouvrira, quand je serai mort". Beide Gerichte erkannten dabei die Möglichkeit gegenteiliger Annahme für den Fall an, daß innerer und äußerer Zusammenhang zwischen Umschlag und eingeschlossenem Schriftstück stattfinde. Einen solchen inneren Zusammenhang nahm das Landgericht Metz laut DJZ. von 1905 Sp. 1127 a. E. am 3. Febr. 1904 bei nicht unterschriebenen letztwilligen Verfügungen an, welche in einem Umschlag mit der unterschriebenen Aufschrift „Mein Testament" sich befunden hatten. Es ist offenbar, daß die beiden soeben genannten höheren Gerichte ein eigenhändiges Testament nicht angenommen haben würden, und fast scheint es, als sei das Urteil vom 3. Febr. 1904 das Urteil erster Instanz in dem von jenen gleichmäßig entschiedenen Reichsstreit gewesen. Meines Erachtens ist nur den beiden höheren Gerichten beizutreten.

9) Das Oberlandesgericht Colmar hat in seinem soeben erwähnten Erkenntnis u. a. auch ausgesprochen, daß letztwillige Verfügungen, auf mehreren losen Bogen geschrieben, aber inhaltlichen Zusammenhanges, nicht deshalb ungültig seien, weil eine Unterschrift nur auf dem letzten Bogen sich findet. Derselbe Ausspruch, auf die Datierung ausgedehnt, findet sich laut „Recht" von 1905, Entsch. 1419 in einem Beschluß des Kammergerichts vom 12. Januar 1905; er wird hier auf die Verkehrsüblichkeit gegründet.

Auch dieses alles ist meines Erachtens zu billigen.

10) § 2267 BGB. sagt: „Zur Errichtung eines gemeinschaftlichen Testamentes nach § 2231 Nr. 2 genügt es, wenn einer der

Ehegatten das Testament in der dort vorgeschriebenen Form errichtet und der andere Ehegatte die Erklärung beifügt, daß das Testament auch als sein Testament gelten solle." „Die Erklärung muß unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschrieben und unterschrieben werden." Die hier angegebene Form erschien der Mehrheit oder doch manchen der Kommission für die zweite Lesung des BGB. laut ihrer Protokolle Bd. 5 S. 423 fg. und S. 429 als die einzige mögliche Form eines gemeinschaftlichen eigenhändigen Testamentes, und dies ward auf Grund dessen im Jahre 1904 vom Landgericht Stettin angenommen laut PosMSchr. von 1905 S. 92 Sp. 2 oben. Laut derselben Seite 92 fg., sowie laut „Recht" von 1905 Entsch. 1414 hat dagegen das Kammergericht am 4. Januar 05 auf Grund der Worte „Es genügt", wie dem Schreiber dieser Zeilen dünkt, mit Recht sich dafür entschieden, daß ein gemeinschaftliches eigenhändiges Testament auch in anderen Formen errichtet werden könne. Als Beispiele führt das Kammergericht auf: a) Jeder Ehegatte schreibt beider Verfügungen mit Datum und Unterschrift auf ein und denselben Bogen, sie als gemeinschaftlich bezeichnend; b) Gleichfalls auf ein und denselben Bogen schreibt erst der eine, dann der andere Ehegatte die eigenen Verfügungen und dann unterschreiben und datieren beide das Ganze.

Nach Dernburg, Erbrecht S. 69 stellen beide Beispiele ein gültiges gemeinschaftliches Testament dar; nach Jastrow in ZZP. 34, 505 tut dies nur das erste Beispiel und das nur unter der Bedingung, daß die Daten dieselben oder wenigstens einander nahe sind. Meines Erachtens stellt das erste Beispiel kein gemeinschaftliches Testament, sondern zwei Testamente dar, wie dies auch im entsprechenden Fall von genannter Kommission laut ihrer Protokolle angenommen worden ist; denn gemeinschaftliches Testament ist eine Mehrheit in demselben Vorgange errichteter Testamente, nicht eine Mehrheit von Testamenten mit einer Gemeinschaftlichkeit in ihren Verfügungen. Das zweite Beispiel stellt dagegen meines Erachtens offensichtlich eine einheitliche Urkunde dar, und eben wegen dieser vom Gesetz unstreitig ausnahmsweise hier zugelassenen Einheitlichkeit kann es unmöglich schaden, wenn die Unterschrift des Erstverfügenden auch Worte über sich hat, welche von fremder Hand, von der Hand des Gemeinschafters geschrieben sind.

11) A. a. O. S. 170 Z. 8/9 ist angenommen, „Schreiben" umfaßte nach dem Sprachgebrauch nicht die Stenographie und sei letztere daher nicht zulässig für ein eigenhändiges Testament. Das Gegenteil

scheint inzwischen herrschende Ansicht geworden zu sein; man sehe Strohal, Erbrecht § 21, Tränkner im SächsArch. 7, 345 fg. und ein Urteil des OLG. Dresden vom 28. 11. 06 im „Recht" von 1907 Entsch. 52.

Entscheidungen.

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts Jena.

Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes.

I. Reichsrecht.

1. Bürgerliches Recht und Verfahren.

1. Haftung des Gastwirts für den Schaden, der einem Gast infolge der Verletzung seines in den Stall des Wirtes eingestellten Pferdes durch ein anderes Pferd erwächst. Rechtliche Natur des Vertragsverhältnisses zwischen dem Wirt und dem bei ihm einkehrenden und ausspannenden Gast (§§ 688, 535, 701 BGB.).

Der Landwirt H. war mit seinem einspännigen Wagen nach Schleiz zu Markt gefahren und in dem Gasthof des S. daselbst abgestiegen. Als der S.sche Hausknecht R. sein Pferd ausspannte, sagte er diesem, daß er für das Pferd einen Stand allein haben wolle. Demgemäß brachte R. das Pferd in der Stallung des Gasthofs zunächst in einem Stand allein unter. Nachdem aber H. sich entfernt hatte, ließ R. es zu, daß ein anderer später angekommener Marktgast Z. sein Pferd zu dem des H. in den nämlichen Stand einstellte. Hier geschah es nun, daß das Pferd des Z. durch Ausschlagen mit dem Huf das Pferd des H. sehr erheblich verletzte.

H. belangte den Wirt S. auf Ersatz des ihm hierdurch entstandenen Schadens und erwirkte zunächst ein seinen Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärendes Urteil.

Die von dem Beklagten S. hiergegen eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen mit folgender Begründung, aus der sich zugleich die näheren Umstände des Falles ergeben:

Die Ausführung des Beklagten, daß durch das Einstellen des Pferdes ein Vertragsverhältnis zwischen dem Kläger und ihm nicht

begründet worden sei, muß für verfehlt erachtet werden. Wenn ein Landwirt mit seinem Geschirre nach dem Marktorte führt, dort in einer Gast- oder Schankwirtschaft, die mit Ausspann verbunden ist, einkehrt und sein Fuhrwerk einstellt, so tut er dies nicht nur zu dem Zwecke seiner Erholung, sondern auch, um während des Marktbesuches Pferd und Wagen vor Beschädigung und Diebstahl gesichert unterzubringen. Er will dabei nicht auf den guten Willen des Wirtes angewiesen sein, sondern einen vertragsmäßigen Anspruch auf die Unterbringung seines Gefährtes erwerben. Hierüber kann der Wirt nicht im Zweifel sein. Wenn er also den bei ihm einkehrenden Marktbesuchern einen Stallraum für Unterbringung ihrer Pferde, einen Platz für Aufstellung ihrer Wagen und die Dienste eines Knechtes für dabei nötig werdende Hilfeleistungen zur Verfügung stellt, so erklärt er sich damit bereit, einen Vertrag des bezeichneten Inhalts mit ihnen zu schließen. Regelmäßig überläßt er es dem Hausknecht, mit den Gästen die näheren Abmachungen über die Art der Unterbringung der Pferde und Wagen, über Verabreichung von Futter und über Leistung von Diensten, deren die Gäste beim Ein- und Ausspannen sowie bei der Wartung der Zugtiere etwa bedürfen, zu treffen. Er erteilt damit einerseits dem Hausknecht allgemeine Vollmacht, ihn in Angelegenheiten der bezeichneten Art zu vertreten, und bedient sich andererseits seiner Hilfe zur Erfüllung der Verbindlichkeiten aus den durch seine Vermittlung abgeschlossenen Verträgen. Es ist üblich, für das Einstellen der Geschirre an den Hausknecht ein Stall- oder Trinkgeld zu zahlen, und der Einstellende ist nach der Verkehrsauffassung dazu verpflichtet. Abgeschlossen ist ein Vertrag des aus Vorstehendem sich ergebenden Inhaltes, wenn ein Gast sein Fuhrwerk unter Mitwirkung des Hausknechtes eingestellt hat; einer ausdrücklichen Erklärung des Vertragswillens bedarf es dabei nicht, der Abschluß erfolgt stillschweigend, durch schlüssige Handlungen des Gastes und des Hausknechtes als Vertreter des Wirtes.

Auf diesem Wege ist im vorliegenden Falle, wie sich aus der Aussage des Zeugen R. ergibt, zwischen dem Kläger und dem Beklagten, vertreten durch R., ein Vertrag zu stande gekommen. Ausdrücklich ist dabei noch vereinbart worden, daß dem Kläger zur Unterbringung seines Pferdes ein besonderer Stand zur Verfügung gestellt werde. Daß dem Kläger damit ein Rechtsanspruch auf ausschließliche Benutzung dieses Standes auch nach der Auffassung des R. eingeräumt worden war, hat einen deutlichen Ausdruck dadurch erhalten, daß R. es für nötig erachtete, dem sein Pferd in denselben

Stand einstellenden Z. gegenüber jede Verantwortung für eine etwaige Beschädigung des einen oder des anderen Pferdes abzulehnen. Ebenso hat Rs Auffassung, daß er nicht etwa für seine Person, sondern im Namen des Beklagten die Verträge über Unterbringung der Pferde abschloß, Ausdruck gefunden, indem R. bei der erwähnten Verwahrung sich des Ausdrucks „wir können keine Veranwortung übernehmen" bediente (wobei er den Beklagten und dessen Personal meinte) und daß er nach der Beschädigung des klägerischen Pferdes die Verhandlungen mit dem Kläger wegen der dafür geforderten Entschädigung völlig dem Beklagten überließ.

Was nun die rechtliche Betrachtung des zwischen den Streitteilen abgeschlossenen Vertrages anlangt, so ist dem Beklagten zuzugeben, daß nach dem vorgetragenen Sachverhalt die Annahme eines Verwahrungsvertrages nicht begründet erscheint. Der Stallwirt übernimmt bei Einstellung fremder Tiere im allgemeinen nach der Verkehrsauffassung nur die Pflicht, für einen ordnungsmäßigen Zustand der Stallung und für Bereithaltung der Dienste seines Hausknechtes zu sorgen. Nicht aber übernimmt er eine besondere Obhut der eingestellten Tiere und eine Beaufsichtigung derselben zur Verhinderung gegenseitiger Beschädigung. Dies muß vielmehr, ebenso wie die Sorge für den Unterhalt der Tiere, besonders vereinbart werden. Den Abschluß einer besonderen Vereinbarung behauptet Kläger aber gar nicht. Man kann daher nicht sagen, daß Beklagter die Verwahrung oder Aufbewahrung des Pferdes übernommen habe. Dahingegen liegen alle Merkmale einer Sachmiete vor. Beklagter hat dem Kläger auf Zeit den Gebrauch eines Standes in seinem Stalle gegen Entgelt überlassen, denn das Stallgeld, dessen Zahlung stillschweigend vereinbart worden ist, war zwar an den Hausknecht zu entrichten, es kam aber mittelbar dem Beklagten selbst zu gute, da er mit dem Hausknechte R., wie dieser bezeugt, vereinbart hatte, daß die Stall- und Trinkgelder demselben als Lohn angerechnet werden sollten und deshalb in bar monatlich nur 15 Mk. gewährt wurden. Gleichwohl ist auch die Auffassung des Vertrags der Streitteile als Miete ebenfalls abzulehnen. Denn die Vereinbarung desselben betraf nicht nur die entgeltliche Ueberlassung der zeitweisen Benutzung des Stalles, sondern auch die entgeltliche Gewährung von Speisen und Getränken sowie von Unterkunft in den Schankräumen des Beklagten an den Kläger selbst. Es liegen nicht mehrere selbständige Verträge, sondern ein einheitlicher Vertrag vor, der den angegebenen gemischten Inhalt hat. Unrichtig ist es aber, wenn Kläger darin einen Vertrag im

Sinne des § 701 BGB. findet, denn auch wenn die im Schriftsatze vom 31. Januar 1905 seitens des Klägers behaupteten Tatsachen zutreffend sein sollten, was dahingestellt bleiben kann, hat Beklagter dem Kläger keine Wohnung gewährt, ihn nicht als Gastwirt zur Beherbergung aufgenommen. Der Vertrag ist überhaupt unter keine der „einzelnen Schuldverhältnisse" unterzubringen, die in Buch II Abschnitt 7 BGB. geregelt sind, sondern als eigenartiger Vertrag anzusehen, für dessen Inhalt in erster Linie die Parteivereinbarung und ergänzend die allgemeinen Vorschriften des BGB. über Schuldverhältnisse maßgebend sind. Nach der allgemeinen Vorschrift der §§ 276, 278 BGB., die nicht durch abweichende Vereinbarung ausgeschlossen worden ist, hat Beklagter jedes Verschulden des Hausknechtes, dessen er sich zur Erfüllung seiner Vertragspflichten bedient hat, zu vertreten, und nach § 280 BGB., dessen Anwendung durch die gleiche Erwägung gerechtfertigt wird, hat er dem Kläger den Schaden zu ersetzen, der dadurch entstanden ist, daß ihm die Erfüllung der Vertragspflichten durch die Schuld des Hausknechtes unmöglich gemacht worden ist. Eine schuldhafte Verletzung der Vertragspflichten durch den Hausknecht R. findet der Vorderrichter aber mit vollem Rechte darin, daß R. die Einstellung eines zweiten Pferdes in den Stand, dessen ausschließliche Benutzung dem Kläger überlassen war, durch den Landwirt Z. geduldet hat. Die dabei ausgesprochene Ablehnung jeder Verantwortung hat dem unbeteiligten Kläger gegenüber keine Rechtswirkung. Daß Kläger gegen den Eigentümer des schadenstiftenden Pferdes nach § 833 BGB. einen Schadenersatzanspruch hat, schließt den vertragsmäßigen Anspruch gegen den Beklagten nicht aus. Mit Recht hat hiernach das LG. den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Die Berufung war deshalb als unbegründet zurückzuweisen.

Urteil des 1. Zivilsenats vom 7. November 1906 zu 1 U 104/1906 (nach Gera).

2. **Notwendigkeit besonderer Prüfung der Parteistellung, wenn Einzelpersonen unter einer abstrakten Bezeichnung klagen oder verklagt werden. Zulässigkeit der Begründung subjektiver Rechte durch Stiftungsstatut. Zulässigkeit des Rechtswegs für Geltendmachung eines den Stiftungsinteressenten eingeräumten Rechts auf Kontrolle der Stiftungsverwaltung. Ausschluß der Analogie bei einem auf Begründung**

eines subjektiven Rechts gerichteten Rechtsakt. Verpflichtung nicht bevollmächtigter Vertreter zur Tragung der Prozeßkosten.

Es lag eine Klage von 8 Arbeitern der Betriebe der Carl Zeiß-Stiftung in Jena vor, von denen Schlosser L. als Vorsitzender eines Arbeiterausschusses, die übrigen als von diesem bestellte sog. Siebener-kommission, alle aber gleichzeitig für ihre Person auftraten. Ihre Klage war in erster Instanz gegen die Stiftungsverwaltung der Carl Zeiß-Stiftung gerichtet. Der Klagantrag ging dahin, zu erkennen:

Die Carl Zeiß-Stiftung in Jena ist

1) schuldig anzuerkennen, daß die von ihr seit Anfang des Jahres 1905 geübte Einstellung von weiblichen Personen beim Linsen-schleifen und beim Spiegelbelag im Silberkeller der Vorschrift des § 99 des Statuts der Carl Zeiß-Stiftung nicht entspricht, und ist daher schuldig, vom Tage der Klageerhebung ab eine derartige Einstellung für die Zukunft zu unterlassen; sie ist
2) ferner schuldig anzuerkennen, daß sie verpflichtet ist, vom Tage der Klageerhebung ab den in irgend welchen Abteilungen, ins-besondere in der Telephonzentrale, Kitterei, Tele- und Montier-abteilung zulässigerweise eingestellten weiblichen Personen keinen geringeren Lohn zu zahlen, als den ebenda eingestellten männ-lichen Hilfsarbeitern; sie ist auch
3) schuldig, entgegenstehende Maßnahmen aufzuheben.

Die Klage wurde gestützt auf folgende Bestimmungen des Statuts der Carl Zeiß-Stiftung:

§ 99. In den Stiftungsbetrieben sollen Lehrlinge, jugendliche Arbeiter und weibliche Personen niemals behufs Erlangung billiger Arbeitskraft beschäftigt werden, vielmehr die beiden ersteren immer nur zum Zwecke ihrer Ausbildung, für den Industriezweig im allge-meinen oder für die besonderen Bedürfnisse des Betriebs und nur in solcher Anzahl, als zur Sicherung genügenden Nachwuchses an gelernten Arbeitern jeweilig geboten erscheint; die letzteren im Betrieb nur für solche Verrichtungen, welche Frauen angemessener sind als Männern.

§ 118. Sollten in späterer Zeit wesentliche Voraussetzungen des gegenwärtigen Statuts hinsichtlich der rechtlichen Grundlagen oder hinsichtlich der technischen und ökonomischen Bedingungen für die Wirk-samkeit der Stiftung in solchem Grade verändert sein, daß die fernere strenge Aufrechterhaltung aller Bestimmungen dieses Statuts entweder direkt unmöglich, oder vermöge ihrer Folgen in absehbarer Zeit un-durchführbar, oder angesichts der erkennbaren Absicht des Stifters

offenbar zweckwidrig würde, so soll die statutenmäßige Stiftungsverwaltung der Carl Zeiß-Stiftung ermächtigt sein, das Statut den veränderten Verhältnissen entsprechend insoweit abzuändern, als geboten ist, um die vorher genannten Anstände zu beseitigen.

Die Aenderung kann entweder für einen zum Voraus bestimmten, zehn Jahre nicht überschreitenden Zeitraum, oder auf unbestimmte Zeit für die Dauer des Fortbestehens bestimmt bezeichneter Umstände, oder endgültig für die Zukunft eingeführt werden.

Jede derartige Abänderung des Statuts soll nur erfolgen nach Anhören des Stiftungskommissars und der Vorstände der Stiftungsbetriebe und mit vorläufiger Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde unter Vorbehalt der landesherrlichen Bestätigung nach Ablauf der in § 120 bezeichneten Frist.

Jede Aenderung des Statuts muß mit ihrer Begründung, unter ausdrücklicher Bezugnahme auf diesen und den nächstfolgenden Paragraphen dieses Statuts, bevor sie in Wirksamkeit gesetzt wird, den Sozien der Stiftung und den übrigen Mitgliedern der Vorstände, dem Personal der Stiftungsbetriebe, den in Deutschland lebenden volljährigen Nachkommen des Stifters bis zum dritten Glied, den Mitgliedern der im § 110 eingesetzten Rechnungskommission, der Universität Jena und den Gemeindebehörden von Jena und Wenigenjena bekannt gegeben werden.

§ 119. Bis zum Ablauf eines Jahres nach dem Tag der erfolgten Bekanntmachung einer Abänderung des Statuts soll jeder, der den in § 118 bezeichneten Personenkreisen angehört, und jede von den dort zuletzt benannten Korporationen legitimiert sein, die Abänderung als nach § 118 ungerechtfertigt im Weg der Klage gegen die Stiftungsverwaltung anzufechten.

Die Anfechtung kann sowohl gegen die Abänderung überhaupt, wie auch gegen die Bestimmung ihrer Geltungsdauer gerichtet werden. Der Klaganspruch kann jedoch nur auf Wiederaufhebung oder Modifikation der Abänderung vom Tage der Klagerhebung ab, niemals auf Schadloshaltung wegen derselben oder auf Exemtion von deren Wirkung gehen.

Das Urteil des Gerichts erfolgt nach freiem richterlichen Ermessen unter gehöriger Beachtung der vermutlichen Absichten des Stifters.

Vereinbarungen oder Anordnungen, welche zum Gegenstand hätten, bestimmte Personen oder Personengruppen von den Wirkungen einer Statutenänderung auszunehmen oder wegen derselben schadlos zu halten, sind unzulässig und rechtsungültig.

Die Kläger haben sich zur Begründung dafür, daß sie durch § 119 berechtigt seien, auf Einhaltung des Statuts zu klagen, auf einen im Jahre 1900 veröffentlichten „Die Verfassung der Carl Zeiß-Stiftung“ betitelten Aufsatz des Stifters, Professors Ernst Abbe, berufen, in welchem es u. a. heißt:

„Die §§ 118, 119 (Titel IX) knüpfen zukünftige Abänderungen des Statuts an ganz bestimmte Voraussetzungen und an ein ganz bestimmtes Verfahren, sprechen bestimmten Personenkreisen (zu welchen namentlich der Stiftungskommissar, die Mitglieder der Betriebsvorstände und die Mitglieder der Rechnungskommission des § 110 gehören) ein rechtliches Interesse an der Aufrechterhaltung des Statuts zu und legitimieren sie ausdrücklich zu gerichtlicher Klage wegen — ungerechtfertigter — Abänderungen. Damit ist also jede zukünftige Statutenänderung der Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte unterstellt. Selbstverständlich gilt dann das Gleiche auch für jede Maßnahme, von der ein Beteiligter mit Recht behaupten könnte, daß sie materielle Abänderung einer Statutenbestimmung involviere, also um rechtmäßig zu sein, nur auf Grund des Verfahrens nach § 118 ins Werk gesetzt werden dürfte. Denn es wäre widersinnig, anzunehmen, daß die §§ 118, 119 zwar Statutenänderungen, die formell als solche verlautbart werden, der Nachprüfung der Gerichte unterworfen, andere aber, die ohne vorschriftsmäßige Verlautbarung de facto seitens eines Stiftungsorgans vorgenommen würden, dieser Nachprüfung entziehen zu wollen. Hiermit ist aber die ausschließliche Kompetenz der Gerichte für jede strittige Auslegungsfrage von selbst gegeben, weil Anwendung des Statuts unter falscher Auslegung genau dasselbe bedeutet, wie Abänderung des richtig ausgelegten Statuts.

Die Entscheidung strittiger Auslegungsfragen kraft „staatlicher Aufsicht“ im Verwaltungsweg ist im Fall der Carl Zeiß-Stiftung durch die angezogenen Vorschriften im Titel IX des Stiftungsstatuts ausgeschlossen.“

Die Kläger meinten, daß die Aeußerung des Stifters Kraft und Wert einer authentischen Interpretation hätten.

Die Beklagte machte demgegenüber darauf aufmerksam, daß die strittige Bestimmung des § 99 nicht in dem Titel V, der die Ueberschrift trage: „Rechtsverhältnisse der Angestellten und Arbeiter in den Stiftungsbetrieben“ und der allein in dem mit den Arbeitern geschlossenen Arbeitsvertrag (in dessen § 24) in Bezug genommen sei, sondern vielmehr in einem besonderen Titel VI: „Regelung allgemeiner Interessen des Personals der Stiftungsbetriebe“ enthalten sei. Die

Vorschriften dieses Titels seien, wie es in den vom Stifter selbst verfaßten „Motiven und Erläuterungen zum Entwurf eines Statuts der Carl Zeiß-Stiftung" heiße, lediglich „gedacht als Direktive für die Organe der Stiftung, welche die letzteren selbst zwar streng verpflichteten, anderen aber bestimmte Rechte nicht einräumen sollten".

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

In der Berufungsinstanz gab der Prozeßbevollmächtigte der Kläger zunächst über die Parteistellung und die Vertretung der Parteien auf beiden Seiten auf Befragen des Gerichts folgende Erklärungen ab:

Als Parteien träten auf der Klägerseite auf einmal das Personal der Stiftungsbetriebe, d. h. die Gesamtheit der in diesen Betrieben beschäftigten Arbeiter, und sodann die einzelnen in dem Klagrubrum genannten acht Arbeiter für ihre Person. Der Arbeiterausschuß erscheine als statutenmäßiger Vertreter der Arbeiterschaft und die Siebenerkommission als bevollmächtigte Vertreterin des Ausschusses. Die Legitimation des Ausschusses zur Vertretung der gesamten Arbeiterschaft werde auf § 64 des Stiftungsstatuts gestützt, die Siebenerkommission sei durch besonderen Beschluß des Ausschusses zur Führung des Prozesses bevollmächtigt, wofür das Zeugnis des Arbeiters N. angeführt werde. Die Klage richte sich gegen die juristische Person der Carl Zeiß-Stiftung als Partei. Die „Stiftungsverwaltung", d. h. der Chef des Kultusdepartements des Großherzogl. S. Staatsministeriums in Weimar und Dr. Cz., seien als gesetzliche Vertreter derselben in den Prozeß gezogen.

Hierzu bemerkte der Prozeßbevollmächtigte der Gegenseite:

Die Einführung der Arbeiterschaft als Gesamtheit oder aller einzelnen Arbeiter als Partei sei eine Klagänderung, der, wie schon in erster Instanz, widersprochen werde. Als Gesamtheit sei die Arbeiterschaft übrigens auch nicht parteifähig. Der Ausschuß sei nicht gesetzlicher Vertreter der Arbeiter nach außen. Er sei nach § 64 Abs. 2 des Stiftungsstatutes lediglich berufen, in internen Angelegenheiten der Stiftungsbetriebe zu beraten und gehört zu werden. Eventuell aber werde auch geltend gemacht, daß einerseits der Schlosser L. nicht mehr Vorsitzender des Arbeiterausschusses, andererseits auch die Siebenerkommission jetzt anders als im Klagrubrum angegeben zusammengesetzt sei.

Wenn ferner jetzt die Carl Zeiß-Stiftung als Partei bezeichnet werde, so liege auch darin eine unzulässige Klagänderung, da bisher die Klage nur gegen die Stiftungsverwaltung und Dr. Cz. gerichtet gewesen sei.

Demgegenüber wies der Prozeßbevollmächtigte der Kläger darauf hin, daß schon die Klage den Ausschuß lediglich als „Vertreter der Arbeiterschaft“ einführe. Was die Vertretungsmacht des Ausschusses anlange, so sei es durch Abs. 2 § 64 des Statuts nicht ausgeschlossen, dem Ausschuß auch weitergehende Befugnisse zuzuweisen. Er habe als das Organ zu gelten, durch welches die Arbeiter ihre Interessen wahrzunehmen hätten, eines besonderen Auftrags zur Führung gerade des vorliegenden Prozesses bedürfe es nicht. Die Angabe des jetzigen Vorsitzenden des Ausschusses und der jetzigen Mitglieder der Siebenerkommission werde vorbehalten.

Die Inanspruchnahme der Stiftung selbst als beklagter Partei sei bereits in erster Instanz erfolgt, wie sich aus dem berichtigten Tatbestand des ersten Urteils ergebe.

In der Sache richtete sich die Berufung der Kläger zunächst gegen die Ausführungen des ersten Urteils, in welchen das Recht der Arbeiter der Stiftungsbetriebe, auf Grund des § 119 des Stiftungsstatuts wegen Beseitigung statutenwidrigen Verhaltens zu klagen, verneint wird. Daß die in dem Aufsatz des Professors Abbe „Die Verfassung der Carl Zeiß-Stiftung“ vertretene Auslegung den Wert und die Kraft einer authentischen Interpretation habe, ergebe sich schon aus Abs. 3 des § 119 des Statuts selbst.

Zudem seien bei Ausgabe des Statuts die Interessenten ausdrücklich auf weitere Motive und Erläuterungen hingewiesen. Es sei damals ein gedruckter Zettel folgenden Inhalts zur Ausgabe gelangt:

„Die vom Verfasser dieses Statuts geschriebenen „Motive und Erläuterungen“ zu demselben gelangen erst später zum Druck und werden den Betriebsangehörigen nachträglich noch zugehen.“

In dem gedachten Aufsatz des Stifters nun sei dessen Ansicht völlig klar dargelegt.

Die von Professor Abbe vertretene Auslegung des § 119 halte sich aber auch ganz im Rahmen des Statuts und entspreche allein dem Sinn und Geist desselben, wie sich solcher aus dem Zusammenhalt der streitigen Bestimmung mit den übrigen Bestimmungen des Statuts ergebe. Wenn in dem Arbeitsvertrage nur der Tit. V des Statuts besonders in Bezug genommen sei, so sei dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Arbeiter als Stiftungsinteressenten außerdem noch andere als die ihnen nach den Bestimmungen dieses Titels zustehenden Rechte aus dem Statut haben könnten. Ein solches Recht — auf Mitwirkung bei Statutenänderungen — sei ihnen ja in § 119 klar und deutlich eingeräumt. Es könne sich daher nur fragen, ob das hier gewährte Recht auch das Recht in sich schließe, gegen Statuten-

widrigkeiten im Klagewege vorzugehen. Das ergebe sich nun schon aus der Erwägung, daß das Recht aus § 119 wertlos sein würde, wenn es nicht das bestrittene Recht in sich schlösse, denn es könne dann jede Statutenänderung durch tatsächliche Uebung herbeigeführt werden, ohne daß die Interessenten etwas dagegen tun könnten. Das zeige gerade der vorliegende Fall, wo der Vorschrift des § 99 — einer der wichtigsten Bestimmungen des Statuts, auf welche insbesondere der Stifter einen großen Wert gelegt habe — offensichtlich zuwider gehandelt werde. So werde der Wille des Stifters ins Gegenteil verkehrt. Aber auch eine weitere Erwägung führe zu der von den Klägern vertretenen Auslegung. Sinn der Vorschrift des § 119 sei, zu verhüten, daß den Interessenten der Stiftung Vorteile genommen würden, die ihnen statutenmäßig zustünden. Zu diesen Vorteilen gehöre es für die Arbeiter, daß ihnen nach § 72 des Statuts Pensionsberechtigung zustehe, ein Recht, welches dadurch besondere Bedeutung gewinne, daß die Entlassungsmöglichkeit nach §§ 56, 77 des Statuts sehr eingeschränkt sei. Jetzt wüßten die Arbeiter, daß sie, wenn sie ihre Pflicht täten, außer im Falle notwendiger Betriebseinschränkungen, nicht entlassen werden könnten. Werde in statutenwidriger Weise die Konkurrenz von weiblichen Arbeitern zugelassen, so sei ein neuer unvorhergesehener Grund für ihre Entlassung gegeben und dadurch ihre wirtschaftliche Stellung wesentlich beeinträchtigt. So habe z. B., worauf schon in erster Instanz hingewiesen sei, ein Arbeiter wegen Einstellung weiblicher Arbeiter als entbehrlich entlassen werden müssen, und inzwischen sei aus gleichem Grunde auch einer der Mitkläger abgelegt worden.

Die Kläger würden hiernach durch die Uebertretung des § 99 sogar in ihren vertragsmäßigen Rechten beeinträchtigt; denn auch ohne daß der § 99 speziell in dem Arbeitsvertrag in Bezug genommen sei, sei seine Beachtung bei dessen Abschließung doch als selbstverständlich vorausgesetzt und es verstoße jedenfalls gegen Treu und Glauben, wenn von der Betriebsverwaltung dagegen gehandelt werde. Danach sei die Klage hingesehen auf § 57 des Statuts auch als Kontraktsklage begründet.

Demgegenüber erhob der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten zunächst Widerspruch gegen die in dem klägerischen Vorbringen enthaltene Geltendmachung eines neuen Klagegrundes. Uebrigens sei aber schon in dem ersten Urteil zutreffend ausgeführt, daß eine Begründung der Klage aus dem Arbeitsvertrage angesichts der klaren Bestimmung desselben in § 24 nicht möglich sei.

Im übrigen vertrat er den vom Landgericht eingenommenen Standpunkt, daß in § 119 ein Klagrecht nur für den Fall förmlicher Statutenänderung gegeben sei, und stellt auch zur Erwägung, ob ein Recht, wie es die Kläger in Anspruch nehmen, überhaupt durch Stiftungsgeschäft würde begründet werden können.

Das Berufungsgericht hat die Berufung in der Sache zurückgewiesen, wegen der Kosten aber anderweit dahin entschieden, daß dieselben den klagenden Mitgliedern der sogenannten Siebenerkommission zu $^{99}/_{100}$, dem Vorsitzenden des Arbeiterausschusses zu $^{1}/_{100}$ aufzuerlegen seien.

Die Gründe lauten:

Zunächst bedarf das angefochtene Erkenntnis hinsichtlich seiner Beurteilung der Parteistellung und der Vertretung der Parteien der Nachprüfung. Es ist in dieser Beziehung zwischen der Frage, wer als Partei und wer als Vertreter der Parteien zu behandeln ist, in der Verhandlung erster Instanz keine ausreichende Klarheit geschaffen. Der Entscheidung des Berufungsgerichts sind die in der zweiten Instanz abgegebenen Parteierklärungen zu Grunde zu legen. Danach kommen als Partei auf der Klägerseite in Betracht die Gesamtheit der in den Stiftungsbetrieben beschäftigten Arbeiter einerseits und die acht einzelnen im Rubrum aufgeführten Personen andererseits. Der Arbeiterausschuß und die sog. Siebenerkommission, die vom Landsgericht als Partei behandelt werden, kommen als solche nicht mehr in Betracht, nachdem der klägerische Prozeßbevollmächtigte erklärt hat, daß sie lediglich als Vertreter der Arbeiterschaft aufträten. Von der beklagten Seite wird diese Erklärung als eine unzuläſſige Klageänderung angesehen. Allein mit Unrecht. Schon in der Klageschrift ist angegeben, daß die Siebenerkommision „als Ausschuß der Arbeitervertretung" (d. i. des sog. Arbeiterausschusses) und insofern als „Vertreter der Arbeiterschaft" auftrete, und es ist offenbar nur durch den Mangel ausreichender Fragestellung verschuldet, daß diese ihre Parteirolle nicht schon in erster Instanz genügend klargestellt ist. Die Arbeiterschaft der Stiftungsbetriebe ist nun als Gesamtheit nicht parteifähig, da sie als solche keine juristische Persönlichkeit darstellt. Es können daher als Partei nur die gesamten Arbeiter der Stiftungsbetriebe als Einzelpersonen in Betracht kommen. Bei dieser Sachlage haben die im Prozeß als sog. Siebenerkommission auftretenden Personen nachzuweisen, daß sie von den einzelnen Arbeitern zur Prozeßführung ermächtigt sind. Dieser Nachweis hat dem Gericht nicht geführt werden können. Die Siebenerkommission leitet ihre Vollmacht ledig-

lich von dem Arbeiterausschuß ab, der sich seinerseits als Vertreter aller zu den Stiftungsbetrieben gehörigen Arbeiter ansieht. Letzteres auf Grund des § 64 des Stiftungsstatuts. Diese Annahme ist unzutreffend. Als „gesetzlicher Vertreter" kann der Ausschuß nicht angesehen werden, weil die Arbeiterschaft als solche keine selbständige juristische Persönlichkeit ist, als dessen Organ der Ausschuß erscheinen könnte; für die Annahme einer, in der Wahl des Ausschusses liegenden Generalvollmacht, Rechtsgeschäfte mit verbindlicher Wirkung für alle Arbeiter vorzunehmen, insbesondere für sie Prozesse zu führen, ist aber in § 64 des Statuts nicht der geringste Anhalt gegeben. Und die Erteilung einer besonderen Vollmacht zur Führung des vorliegenden Prozesses ist nicht behauptet.

Es fehlt sonach an einer legitimierten Vertretung der Arbeiter, für welche durch die Siebenerkommission die Klage erhoben ist, und mußte die Klage, soweit diese für sie erhoben ist, schon deshalb angebrachtermaßen abgewiesen werden.

Eine Sachentscheidung ist hiernach nur über die persönliche Klage der acht im Rubrum aufgeführten einzelnen Arbeiter zu treffen. Diese Klage richtet sich gegen die Stiftung als juristische Person. Auch hierin wird von der Gegenseite eine unzulässige Klagänderung gesehen, da die Klage in erster Instanz nur gegen die Stiftungsverwaltung gerichtet gewesen sei. Diese Rüge erscheint ebenfalls nicht begründet. In der ersten Instanz ist seitens des klägerischen Bevollmächtigten allerdings erklärt, die Klage richte sich gegen die „Stiftungsverwaltung". Diese Erklärung war mehrdeutig und es kann nach den ausweislich des berichtigten Tatbestandes gegebenen Erläuterungen und im Hinblick darauf, daß der die Klagezustellung begleitende Schriftsatz vom 20. November 1905 als Beklagte ausdrücklich „die Carl Zeiß-Stiftung" bezeichnete, wohl angenommen werden, daß schon in erster Instanz die Absicht des Klägers dahin ging, als Partei die Stiftung in Anspruch zu nehmen, so daß in der endgültigen dahingehenden Erklärung des Prozeßbevollmächtigten in zweiter Instanz eine Klageänderung nicht zu sehen ist.

Zur Begründung des Klagantrages sind in der Berufungsinstanz zwei Klagegründe geltend gemacht. Einmal ist die Klage, wie schon in erster Instanz, auf § 119 des Statuts gestützt, sodann aber wird sie auch als Kontraktsklage aufrecht erhalten. Gegen die Geltendmachung des letztgedachten Klaggrundes hat die Beklagte als eine Klagänderung Widerspruch erhoben. Dies mit Recht. Nach der ausdrücklichen Feststellung des landgerichtlichen Urteils war dieser

Klaggrund in erster Instanz nicht geltend gemacht, er kann daher nach § 527 CPO. in der Berufungsinstanz nicht eingeführt werden. Es bedarf daher keiner Prüfung, ob die Ansicht der Kläger haltbar ist, daß trotz der klaren Bestimmung des § 24 des Arbeitsvertrags sowie auch des § 91 des Stiftungsstatuts die Betriebsverwaltung zur Innehaltung des § 99 auch aus dem Arbeitsvertrag den Arbeitern gegenüber rechtlich verpflichtet sei und sich durch seine Nichteinhaltung gar einer Verletzung von Treu und Glauben schuldig mache.

Die Klage kann in dieser Instanz vielmehr nur noch auf § 119 des Statuts gestützt werden. Bei dieser Begründung handelt es sich um die Geltendmachung eines subjektiven Rechts, welches durch ein Stiftungsstatut gewissen Stiftungsinteressenten einseitig beigelegt ist. Denn es ist klar, daß mit der Bestimmung des § 119 des Statuts, wonach die in § 118 bezeichneten Personen „legitimiert sein" sollen, Statutenänderungen „im Wege der Klage anzufechten", der Klageantrag nur dann begründet werden kann, wenn in derselben die Verleihung eines subjektiven Rechts zu erblicken ist, da eine Klage vor den Gerichten immer nur zur Verfolgung eines materiellen Anspruchs, als einer aus einem subjektiven Recht entspringenden konkreten Forderung zulässig ist. Nun verstellt Beklagte zur Prüfung, ob überhaupt durch Stiftungsstatut einseitig subjektive Rechte begründet werden können. Diese Frage wird allerdings von manchen im Hinblick darauf verneint, daß das Bürgerliche Gesetzbuch die Begründung klagbarer Forderungsrechte durch einseitiges Stiftungsgeschäft nicht ausdrücklich zulasse (vergl. Zitelmann, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Allgem. Teil S. 74). Der Zweifel erscheint indessen nicht begründet. Es ist bisher die in Theorie und Praxis durchaus herrschende Auffassung gewesen, daß durch Stiftungsgeschäfts subjektive Rechte für Stiftungsinteressenten begründet werden können (vergl. u. a. Gierke, Deutsches Privatrecht 1, 657 und Gierke, die Genossenschaftstheorie und deutsche Rechtsprechung, S. 187 Note 3.)

Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt aber dem Stiftungsgeschäft keine rechtliche Ausprägung, mit der die Zulassung jener bisher angenommenen rechtlichen Möglichkeit unverträglich wäre. In der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs ist vielmehr als Ansicht der Majorität ausgesprochen, „der Satz, daß durch das Stiftungsgeschäft Rechte Dritter bezüglich der Verwaltung und des Genusses des Stiftungsvermögens begründet werden könnten, bedürfe einer besonderen gesetzlichen Anerkennung nicht. Wenn es sich auch vielleicht theoretisch bezweifeln lasse, ob der Satz aus den Vorschriften

über Verträge zu Gunsten Dritter auf dem Wege der Analogie abgeleitet werden könne, so sei doch die Praxis über die Möglichkeit solcher Rechte niemals in Zweifel gewesen" (vergl. die Protokolle der Kommission für die zweite Lesung 1, 597/598). Es ist auch in der Tat nicht abzusehen, weshalb die Rechtsordnung hier die Form für den Schutz materieller Interessen versagen sollte (vergl. u. a. auch Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts Bd. 1 § 36 V).

Als Stiftungsinteressenten aber sind die Arbeiter der Carl Zeiß-Stiftung, auch soweit nicht ihre Rechte aus dem Arbeitsvertrag in Frage kommen, anzusehen; denn als besonderer Zweck der Stiftung ist in § 1A Abs. 2 und 3 des Statuts angegeben:

„Dauernde Fürsorge für die wirtschaftliche Sicherung der genannten Unternehmungen sowie für Erhaltung und Weiterbildung der in ihnen gewonnenen industriellen Arbeitsorganisation — als der Nahrungsquelle eines zahlreichen Personenkreises und als eines nützlichen Gliedes im Dienst wissenschaftlicher und praktischer Interessen; Erfüllung größerer sozialer Pflichten, als persönliche Inhaber dauernd gewährleisten würden, gegenüber der Gesamtheit der in ihnen tätigen Mitarbeiter, behufs Verbesserung ihrer persönlichen und wirtschaftlichen Rechtslage."

Eine andere — zugleich von Amts wegen zu prüfende Frage ist die, ob der Rechtsweg für einen Anspruch auf Kontrolle der Stiftungsverwaltung, als welcher sich der Klaganspruch darstellt, zulässig ist. Die Zulässigkeit des Rechtsweges müßte nach hiesigem Recht verneint werden, wenn sich das dem Anspruch zu Grunde liegende subjektive Recht als ein öffentliches Recht darstellte; denn es liegt nicht in der Macht eines Stifters, den Rechtsweg für die Verfolgung eines Rechts zu eröffnen, wenn derselbe nicht durch die Landesgesetzgebung für derartige Rechte ohnehin gegeben ist (§ 4 EG. z. GVG. und § 13 GVG.). Nun wird allerdings gerade der Anspruch von Stiftungsinteressenten auf Mitwirkung bei Statutenänderungen, mit welchem Kläger im vorliegenden Fall ihren Anspruch identifiziert wissen wollen, nach manchen Landesgesetzen anscheinend als öffentlichrechtlicher, d. h. wesentlich im Interesse des staatlichen Gemeinwesens gegebener angesehen; er ist in manchen Staaten in den Staatsverfassungen garantiert und seine Geltendmachung dem ordentlichen Rechtsweg ausdrücklich entzogen (vergl. u. a. Gierke, Genossenschaftstheorie rc. 817/818 Anm. 3 und die zit. Protokolle a. a. O.). Indessen ist die öffentlich rechtliche Beziehung derartiger Ansprüche doch nicht ohne weiteres durch ihre Natur gegeben. Eine Stiftung, wie die vorliegende ist ein Privatrechtsinstitut, und alle Ansprüche, die auf ihren Betrieb Bezug haben,

gehören daher grundsätzlich dem Privatrecht an (vergl. u. a. Gierke, Deutsches Privatrecht 1, 657).

Hiernach ist die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs für den geltend gemachten Anspruch zu bejahen und also weiter die erstinstanzliche Entscheidung dahin nachzuprüfen, ob mit Recht angenommen ist, daß ein subjektives Recht des von den Klägern behaupteten Inhalts für die Arbeiter der Stiftungsbetriebe in § 119 des Status überhaupt nicht begründet ist. Es handelt sich hierbei zunächst darum, welche rechtliche Bedeutung dem im Juni 1900 von Professor Abbe veröffentlichten und den Stiftungsinteressenten mitgeteilten Aufsatz „Die Verfassung der Carl Zeiß-Stiftung" zukommt. Denn in diesem Aufsatz spricht der Stifter allerdings die von den Klägern vertretene Ansicht aus, daß die in § 118 bezeichneten Stiftungsinteressenten eine gerichtliche Entscheidung auch darüber fordern dürften, ob eine Maßnahme der Stiftungsorgane statutenwidrig sei und daher eine materielle Abänderung des Statuts involviere. Die Kläger wollen den in dem Aufsatz gegebenen Erläuterungen „den Wert und die Kraft einer authentischen Interpretation" beigelegt wissen. Diese Auffassung, bei der das Wesen der authentischen Interpretation offenbar verkannt wird, ist unhaltbar. Eine authentische Interpretation im technischen Sinne kann, soweit nicht die Befugnis dazu besonders delegiert ist, immer nur in derselben Form gegeben werden, wie die interpretierte Norm. Nun scheinen Kläger allerdings in der Vorschrift des § 119 Abs. 3 des Statuts die besondere Bestimmung zu sehen, daß „die vermutlichen Absichten des Stifters" als gleichberechtigte Rechtsquelle neben den Statutenbestimmungen anzusehen seien. Jene Vorschrift besagt jedoch in dem, in den §§ 118/119 gegebenen Zusammenhange lediglich, daß bei Prüfung der Frage, ob für eine Statutenänderung die Voraussetzungen des § 118 Abs. 1 vorliegen, die vermutlichen Absichten des Stifters gehörig zu beachten seien. In keiner Weise ist damit die Bestimmung gegeben, daß die Erklärungen des Stifters über Auslegung des Statuts die Kraft authentischer Interpretation haben sollten.

Eine besondere rechtliche Bedeutung als verbindliche Norm haben die in dem kritischen Aufsatz enthaltenen Erläuterungen ferner auch dadurch nicht gewonnen, daß die Stiftungsinteressenten bei Ausgabe des Statuts ausdrücklich auf später erscheinende Erläuterungen verwiesen sind. Jener Hinweis bezieht sich nach seinem im Tatbestand wiedergegebenen klaren Wortlaut auf eine damals bereits erfolgte Niederschrift, und es ist damit offenbar der von der Beklagten vorgelegte, als Manuskript gedruckte Entwurf gemeint, der vom Mai 1895

datiert ist und den Titel trägt: „Motive und Erläuterungen zum Entwurf eines Statuts der Carl Zeiß-Stiftung". Der Aufsatz „Die Verfassung der Carl Zeiß-Stiftung" steht zu dem bei Ausgabe des Statuts erfolgten Hinweis in gar keiner Beziehung; er ist, wie die ihm angefügte Nachschrift zeigt, aus besonderer Veranlassung einer im Jahre 1899 hervorgerufenen Kontroverse über das Verhältnis der Carl Zeiß-Stiftung zum Staat entstanden und eine lediglich zur Orientierung über diese Frage bestimmte Streitschrift, in welcher der §§ 118/119 nur nebenher Erwähnung getan ist.

Mit Recht hat hiernach das angefochtene Urteil den in dem Aufsatz enthaltenen Erläuterungen keine andere Bedeutung als die eines Interpretationsmittels beigemessen, und es geht richtig davon aus, daß es für die Entscheidung der hier streitigen Frage allein darauf ankommt, welcher rechtsgeschäftliche Wille in dem Statut zum Ausdruck gekommen ist. Es ist daher zu fragen, ob § 119 nur die Behandlung von „förmlichen Statutenänderungen" oder auch die Behandlung von Statutenwidrigkeiten, die eine „materielle Abänderung einer Statutenbestimmung involvieren" normiert. Das Berufungsgericht kann in Beantwortung dieser Frage nur zu demselben Resultat wie das angefochtene Urteil gelangen. In den §§ 118 und 119 ist als Voraussetzung für das Klagerecht ein ganz bestimmter Tatbestand aufgestellt. Dieser Tatbestand ist mit klaren Worten als dann gegeben bezeichnet, wenn die Stiftungsverwaltung von dem ihr in § 118 verliehenen Recht einer förmlichen Statutenänderung Gebrauch machen will. Lediglich hiervon ist in § 118 die Rede und lediglich auf § 118 wird in § 119 verwiesen. Daß man bei Abfassung des Statuts jedenfalls nur diesen Fall im Auge hatte, geht, wie Berufungsbeklagte durchaus zutreffend ausführt, auch daraus hervor, daß allein die Stiftungsverwaltung — unter der hier zweifellos nur das Kultusdepartement gemeint ist — als für die Klage der Stiftungsinteressenten passiv legitimiert bezeichnet wird. Hätte man auch den Fall von Statutenwidrigkeiten im Auge gehabt, so hätte man folgerichtig auch eine Klage gegen die Betriebsvorstände vorsehen müssen. Denn der weitaus größte Teil der statutarischen Vorschriften betrifft deren Tätigkeit. Eine Klage gegen die Stiftungsverwaltung würde bei Statutenwidrigkeiten der Betriebsvorstände aber gar keinen Sinn haben, da die Stiftungsverwaltung, wie Beklagte gleichfalls zutreffend bemerkt, nach dem Statut gar keine Zwangsmittel in der Hand hat, den Vorstand zur Befolgung des Statuts anzuhalten. Der Stifter selbst sagt darüber gerade in seinem vorerwähnten Aufsatz wörtlich folgendes:

(S. 6.) Entsprechend der grundsätzlichen Norm des § 4, gemäß welcher Stiftungskommissar und Betriebsvorstände als „Organe der Stiftung „„neben““ der Stiftungsverwaltung“ eingesetzt sind, regelt Titel II des Statuts das Verhältnis zwischen den drei Organen der Stiftung auf dem Fuß der Abgrenzung bestimmter Funktionen und Kompetenzen, unter Ausschluß jeder Ueber- und Unterordnung des einzelnen Funktionenkreises. . . . . . .

(S. 11.) Die im Statut vorgesehene Nebenordnung mehrerer Organe, jedes mit bestimmt umgrenztem Funktionenkreis und unter ausdrücklicher direkter Verpflichtung eines jeden auf die Vorschriften des Statuts, zieht als Konsequenz nach sich, daß auch in Hinsicht auf Auslegung des Statuts jedes von diesen Organen ganz selbständig ist. Keines kann im Zweifelfall seine Auslegung den anderen oktroyieren, und auch die Auslegung der Stiftungsverwaltung ist für die anderen Organe nicht verbindlich.

Auch § 92 des Statuts spricht dafür, daß man bei Abfassung des § 119 an Streitigkeiten über die Auslegung des Statuts nicht gedacht hat, denn sonst wäre es überflüssig gewesen zu bestimmen, daß „bezüglich solcher Streitfälle . . . ., welche Auslegung und Anwendung von Bestimmungen des Tit. V . . . zum Gegenstand haben“, für die nicht in lebenslänglichen Verträgen stehenden Angehörigen der Stiftungsbetriebe der ordentliche Rechtsweg nicht durch Vertrag zum voraus allgemein ausgeschlossen werden dürfe, und wäre es widerspruchsvoll gewesen, in einzelnen Fällen diesen Ausschluß besonders zuzulassen. So hat auch der Stifter bei Abfassung des § 119 des Statuts offenbar an den Fall statutenwidrigen Verhaltens der Stiftungsorgane nicht gedacht und konnte daher auch seine Ansicht nicht dahin gehen, diesen Fall zu regeln.

Es fragt sich, wie hiermit seine Stellungnahme in dem kritischen Aufsatz vereinbar ist, da Professor Abbe, wie gerichtskundig, ein Mann von schärfstem Verstande und rücksichtsloser Offenheit war, der nicht nachträglich etwas als seine frühere Ansicht bezeichnet haben würde, was nicht damals seine Ansicht war. Die Erklärung liegt in folgendem: Professor Abbe behauptet in seinem Aufsatz bei näherem Zusehen gar nicht, daß Statutenwidrigkeiten solche Statutenänderungen seien, wie sie § 119 ursprünglich auch im Auge gehabt habe, sondern er stellt bloß die Forderung auf, daß die Bestimmung des § 119 analog auf den Fall der Uebertretung des Statuts angewendet werden müsse, weil der Grund hierfür derselbe sei. Er spricht nur die Meinung aus, daß § 119 den streitigen Fall gewiß nicht habe ausschließen wollen. Abbe nahm an, daß eine analoge Anwendung

der — unmittelbar nur auf formelle Statutenänderungen gerichteten — Bestimmung des § 119 auf den Fall statutenwidrigen Verhaltens der Stiftungsorgane zulässig sei. Dabei befand er sich freilich in einem Rechtsirrtum. Eine analoge Anwendung kann wohl bei einer Rechtsnorm, nicht aber bei einem rechtsgeschäftlichen Akte in Frage kommen, durch welchen ein konkretes subjektives Privatrecht begründet wird. Abbe faßte nun allerdings wieder das vorliegende Rechtsgeschäft offenbar so auf, daß er in der Bestimmung des § 119 eine Rechtsnorm über die im öffentlichen Interesse zu übende Aufsicht über die Stiftung erblickte. Das ergibt sich, wie aus der ganzen Fassung des § 119, so auch deutlich daraus, daß er aus § 119 folgert, auch die staatliche Aufsichtsübung sei an den Rechtsweg gebunden. Die Vorstellung, daß durch das Stiftungsstatut hier subjektive Privatrechte geschaffen werden sollten, lag ihm offenbar überhaupt fern, sonst hätte er auch unmöglich in seinen Erläuterungen zu Titel VI des Statuts, welcher die „Regelung allgemeiner Interessen des Personals der Stiftungsbetriebe" enthält, bemerken können: „Diese Vorschriften sind indes nur gedacht als Direktive für die Organe der Stiftung; welche die letzteren selbst zwar streng verpflichten, anderen aber bestimmte Rechte nicht einräumen sollen." Es ist nun aber schon oben bemerkt, daß aus dem Stiftungsstatut ein im ordentlichen Rechtsweg verfolgbarer Anspruch immer nur dann hergeleitet werden kann, wenn man in dem Statut einen ein subjektives Privatrecht begründenden Rechtsakt sieht. Bei einem solchen ist aber, wie gesagt, eine analoge Anwendung mit der Folgerung, daß wegen Gleichheit des Grundes dem geschaffenen subjektiven Rechte ein weiterer Umfang gegeben wird, als die unmittelbare dispositive Bestimmung des Rechtsgeschäfts reicht, nicht angängig.

Uebrigens kann sich das Berufungsgericht auch nicht überzeugen, daß der Grund, der die Bestimmung des § 119 rechtfertigt, auch für die Begründung eines klagbaren Kontrollrechts, wie es die Kläger in Anspruch nehmen, spricht. Die Verhältnisse liegen bei einer förmlichen Statutenänderung in der Tat wesentlich anders als bei einer Statutenwidrigkeit. Indem das Recht der Statutenänderung nur mit den allgemeinen Direktiven des § 118 der Stiftungsverwaltung übertragen ist, ist eine ganz ungewöhnliche, mehr oder weniger diskretionäre Machtbefugnis in die Hand einer Einzelperson gelegt. Bei Ausübung derselben noch eine besondere Garantie durch die Gewähr eines Einspruchsrechts an die Stiftungsinteressenten zu schaffen, lag hier nahe und hatte einen guten Sinn. Anders liegt es aber bei Statutenwidrigkeiten. Bei fast allen Maßnahmen, durch welche die

Stiftungsinteressenten berührt werden, sind eine Mehrheit von Personen beteiligt, insbesondere liegt die gesamte Leitung der Betriebe, welche die Interessen der Arbeiterschaft berührt, in der Hand der kollegialen Betriebsvorstände. Dieselben bestehen aus besonders qualifizierten Personen, von denen ein fortgesetztes statutenwidriges Verhalten, welches eine tatsächliche Aufhebung statutarischer Bestimmungen in sich schlösse — und immer nur ein solches könnte auch nach der Annahme der Kläger in Frage kommen — nicht leicht erwartet werden kann. Zudem besteht die Einrichtung eines besonderen Stiftungskommissars, dem es nach § 11 des Statuts obliegt, „die Geschäftsführung der Betriebe in allen ihren Zweigen fortgesetzt zu beaufsichtigen," „sowie Ordnungsmäßigkeit im Verfahren der Geschäftsleitungen zu überwachen". Und endlich ist der Staat durch seinen der Volksvertretung gegenüber dafür verantwortlichen Minister verpflichtet, die Aufsicht über die Einhaltung der Statuten zu führen. Bei dieser Rechtslage noch weitere Garantien für eine statutengemäße Verwaltung zu schaffen, würde etwas ganz Ungewöhnliches sein. Besonders aber würde die Einräumung eines Rechts, wie es die Kläger behaupten, nicht nur ungewöhnlich sein, sondern zu Resultaten führen, die als geradezu unvernünftig bezeichnet werden müßten. Wenn jeder der in den Betrieben der Stiftung beschäftigten — zur Zeit, wie gerichtsbekannt, etwa 1300 — Arbeiter das Recht haben sollte, jede einzelne Maßnahme der laufenden Verwaltung im Wege der Klage anzufechten, so würde das — wie Beklagte zutreffend bemerkt — dazu führen können, die ganze Verwaltung lahmzulegen; besonders wenn zur Begründung der Klage, wie die Kläger annehmen, nur die Behauptung, daß die Maßnahme statutenwidrig sei, gehören und der Stiftungsverwaltung der Beweis der Statutenmäßigkeit obliegen soll. Es wäre mit einem solchen Recht tatsächlich ein Mitwirkungsrecht bei der ganzen laufenden Verwaltung geschaffen, und wären die offenbar so wohl erwogenen sonstigen Kompetenzbestimmungen des Statuts, die gerade auf eine möglichste Selbständigkeit und Bewegungsfreiheit der einzelnen für ihren Wirkungskreis sachverständigen Organe abzielen, illusorisch gemacht.

Das Berufungsgericht ist der Ueberzeugung, daß auch Professor Abbe bei näherer Würdigung dieser Gründe die in seinem Aufsatz gemachte Aeußerung, es sei sinnwidrig, den Stiftungsinteressenten das Recht auf Klage gegen statutenwidriges Verhalten zu versagen — eine Aeußerung, die übrigens als gelegentlich eingestreute Bemerkung in der Kontroversschrift eines temperamentvollen Mannes überhaupt nicht scharf pointiert werden darf — nicht aufrechterhalten haben würde.

Nach alledem kann das Berufungsgericht in dem § 119 des Statuts eine genügende Unterlage für das von den Klägern behauptete Recht nicht finden. Es ist daher die Berufung gegen das Urteil der ersten Instanz, auch soweit dasselbe die Klage der im Prozeß gehörig vertretenen einzelnen Arbeiter abweist, zurückzuweisen.

Ist sonach das angefochtene Urteil in der Sache aufrecht zu erhalten, so bedarf doch die in demselben getroffene Kostenentscheidung einer Aenderung. Es ist in der Berufungsinstanz von Amtswegen klargestellt, daß nicht alle Arbeiter der Stiftungsbetriebe, in deren Namen die Klage erhoben ist, Vollmacht zur Prozeßführung erteilt haben. Das Berufungsgericht schließt sich der von autoritativen Schriftstellern wie auch jetzt vom Reichsgericht (in dem Erkenntnis vom 3. Oktober 1904, JW. S. 556[17]) vertretenen Ansicht an, daß im Falle der Erhebung einer Klage durch einen nicht legitimierten Vertreter dem letzteren und nicht der von diesem angegebenen Partei die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen sind. Es haften im vorliegenden Fall daher die ohne Vollmacht für alle Arbeiter aufgetretenen Arbeiter der Siebenerkommission insoweit für die Kosten des Prozesses. Sie sind kostenpflichtig ferner insoweit, als sie für ihre Person geklagt haben. Der Vorsitzende des Arbeiterausschusses hat nach der Parteierklärung in der Berufungsinstanz in dieser seiner Eigenschaft überhaupt keine besondere Vertretungsmacht für sich in Anspruch genommen und kommt daher lediglich in Betracht, insofern er für seine Person geklagt hat. Ihm ist daher gemäß § 100 Abs. 2 ZPO. nur ein entsprechender Bruchteil der Kosten auferlegt.

Urteil des 1. Zivilsenats vom 9. Juni 1906 (nach Weimar) 1 U 50/06.

2. Strafrecht und Strafverfahren.

1. Welche Anforderungen sind an die Sachdarstellung des berufungsgerichtlichen Urteils in Strafsachen zu stellen? — Alternative Feststellung der Tatbestände der §§ 185 und 186 StGB. bei öffentlich begangener wörtlicher Beleidigung. — Feststellung des Bewußtseins des ehrenkränkenden Charakters einer Aeußerung im Bestreitungsfalle. — Wahrnehmung berechtigter Interessen. Inwieweit können mit einer wider besseres Wissen oder frivolerweise aufgestellten Behauptung berechtigte Interessen wahrgenommen werden?

Das angefochtene Urteil enthält keine selbständigen tatsächlichen Feststellungen, sondern verweist lediglich auf das vorausgegangene schöffengerichtliche Urteil, weiter auf das Urteil des Schöffengerichts Rodach in Sachen B. gegen W. von 29. April 1905, auf die Bekanntmachung in Nr. 107 des „Generalanzeiger für Thüringen und Franken" von 4. März 1905 und auf das Protokoll über die Vernehmung des Zeugen W. Eine solche Darstellung entspricht den Vorschriften des Gesetzes nicht (§§ 359, 368, 369 vbd. mit §§ 266, 373 StPO.). Das Berufungsgericht hat nicht lediglich das Vorurteil zu kritisieren, sondern den Sachverhalt — im Rahmen der Berufungsanträge — selbständig nach der tatsächlichen Seite hin zu prüfen und festzustellen (novum judicium). Sein Urteil muß, entsprechend der Vorschrift des § 266 StPO. klar erkennen lassen, welche Tatsachen — in denen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden worden sind — es für erwiesen erachtet hat. Dieser Anforderung wird das vorliegende Berufungsurteil in keiner Weise gerecht. Dadurch wird aber die dem Revisionsgericht obliegende Nachprüfung, ob das Strafgesetz auf den festgestellten Sachverhalt richtig angewendet worden ist, ausgeschlossen. Schon aus diesem Grunde unterlag das Urteil der Aufhebung (§ 393 StPO.).

In materieller Hinsicht läßt das Urteil im unklaren, ob § 185 oder § 186 RStGB. zur Anwendung gekommen ist. Darüber bedurfte es aber eines unzweideutigen Ausspruchs, schon mit Rücksicht darauf, daß der Strafrahmen bei wörtlicher Beledigung (§ 185) und übler Nachrede (§ 186) — wenn sie, wie hier, öffentlich verübt wird — ein verschiedener ist. Weiter stellt das Berufungsgericht nicht fest, ob dem Angeklagten das Bewußtsein beiwohnte, die Veröffentlichung in Nr. 107 des Generalanzeigers treffe den Privatkläger als Geschäftsleiter des Coburger Tageblatts. Eine solche Feststellung war erforderlich, da der Angeklagte schon objektiv die Beziehung des Inserats auf den Privatkläger und damit auch sein Bewußtsein hiervon bestritten hatte.

Was endlich die Nichtanwendung des § 193 RStGB. betrifft, so beschränkt sich das Berufungsgericht auf den Ausspruch, es sei nicht erfindlich, wie der Angeklagte den Schutz des § 193 a. a. O. für sich in Anspruch nehmen wolle, da er doch ohne ersichtlichen Anhalt für die Richtigkeit seiner Behauptung den Privatkläger der Urheberschaft bezüglich der den Generalanzeiger betreffenden Ausstreuungen bezichtigt habe. Diese Erwägung vermag den Ausschluß des § 193 RStGB. nicht zu rechtfertigen. Die Frage wäre dahin zu stellen gewesen, ob der Angeklagte die Veröffentlichung zum Zwecke

der Wahrnehmung berechtigter Interessen bewirkte. Dabei kam in Betracht, daß er nach der Sachlage offenbar die von einem Angestellten des Coburger Tageblatts verbreiteten Gerüchte, als ob er sich in mißlicher Vermögenslage befinde und der Fortbestand seines Zeitungsunternehmens gefährdet sei, zurückweisen und sich durch die Richtigstellung das Vertrauen seines Leserkreises erhalten wollte. War dies der Fall, so verfolgte er damit ein berechtigtes (wirtschaftliches) Interesse.

Dadurch, daß der Privatkläger persönlich an den gegen den „Generalanzeiger" gerichteten Angriffen nicht erweislich beteiligt war, wurde die Anwendung des § 193 RStGB. zu Gunsten des Angeklagten an sich noch nicht ausgeschlossen. Wohl aber würde die Anwendbarkeit dieses Paragraphen in Frage gestellt, wenn der Angeklagte den Privatkläger wider besseres Wissen als Urheber jener Ausstreuungen hingestellt (vergl. RGSt.5, 66; 16, 139; 34, 322) oder aber die Urheberschaft des Privatklägers — ohne den Glauben an die Wahrheit — frivolerweise behauptet hätte. Solchenfalls würde es des Vorhandenseins besonderer Umstände bedürfen, die die Aufstellung einer verleumderischen oder leichtfertigen Behauptung als das durch die Sachlage gebotene Mittel der Interessenwahrnehmung erscheinen ließen.

Urteil des Strafsenats vom 30. April 1906 V 8/06 (nach Coburg).

2. Die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsurteils.

Zueignung bei der Unterschlagung.

Der Angeklagte ist wegen Unterschlagung im Sinne des § 246 StGB., begangen gegen den Arbeiter W. in Kranichborn, bestraft worden, seine Revision rügt Verletzung des § 246 StGB. durch Anwendung und des § 247 durch Nichtanwendung; es liege keine Unterschlagung vor, sei aber eine solche gegeben, so sei sie, weil zum Nachteil der eigenen Ehefrau verübt, nach § 247 Abs. 2 StGB. straflos.

Die Revision ist begründet.

Nach § 266 StPO. müssen die Gründe eines verurteilenden Erkenntnisses die für erwiesen erachteten Tatsachen angeben, in denen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden. Dem entspricht das schöffengerichtliche Urteil nicht. Es nimmt an, daß der Angeklagte fremde, dem Arbeiter W. gehörige Sachen, 21 M. 60 Pfg., die er in Besitz hatte und die ihm anvertraut waren, sich rechtswidrig zugeeignet habe, die Tatsachen aber, in denen es die Zueignung findet, teilt es nicht mit. Wollte man meinen, das Schöffengericht habe mit der Anklage in dem Nichteinzahlen des Geldes

bei der Post und dem Fürsichbehalten des Geldes die Zueignung erblicken wollen, so würde dies nicht genügen. Es erhellt nicht, inwiefern sich in dem Fürsichbehalten des Geldes der Wille des Angeklagten, das Geld sich zuzueignen, durch Betätigung der Verfügungsgewalt darüber äußerlich erkennbar gemacht hätte (vergl. Olshausen, StGB. § 242 Anm. 11 ff.). Ein anderer Zueignungsakt kommt aber nach dem schöffengerichtlichen Urteil nicht in Frage, in dem Ableugnen des Besitzes könnte eine Zueignung nur erblickt werden, wenn der Angeklagte das Geld beim Ableugnen des Besitzes noch besessen hätte (Olshausen Anm. 12 b).

Das Berufungsgericht gibt eine Zusammenstellung der für erwiesen erachteten Tatsachen überhaupt nicht, es hat bei Absetzung seines Urteils den § 266 StPO. ganz außer Acht gelassen. Und doch gilt diese Vorschrift, wie der Senat in neuester Zeit wiederholt betont hat, auch für die Berufungsinstanz. Ob ein Berufungsurteil überhaupt auf die erstinstanzlichen tatsächlichen Feststellungen Bezug nehmen dürfe, ist nicht unbestritten. Will man ein Inbezugnehmen gestatten, so genügt es jedenfalls dann nicht, wenn, wie hier, die tatsächlichen Feststellungen des ersten Richters unzureichend sind. Im vorliegenden Falle hat eine ausdrückliche Bezugnahme nicht stattgefunden. Eine stillschweigende Bezugnahme wird schon deshalb überhaupt zu verwerfen sein, weil bei ihr leicht Zweifel darüber bestehen, was nun eigentlich als erwiesen erachtet wird. Hier war sie ganz besonders unangebracht, weil die tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts von denen des Schöffengerichts in einem Punkte abweichen, der im Mittelpunkte des Streites steht. Das Schöffengericht hält für erwiesen, daß der Angeklagte die seiner Ehefrau von W. übergebenen Geldstücke unterschlagen habe, während das Landgericht unentschieden läßt, ob den Gegenstand der Unterschlagung diese Geldstücke bilden oder Geld, an dem W. (mit der Ehefrau des Angeklagten) Miteigentum hatte. Auch im letzteren Falle wäre die Unterschlagung gegen W. (mit) begangen und wäre der Angeklagte nach § 246 StGB. zu bestrafen. Dieser Fall würde aber nur dann gegeben sein, wenn das Geld, das der Angeklagte von seiner Frau erhielt, wirklich ein Teil der von dieser mit dem W.schen Geld vermischten Geldmenge gewesen wäre. In dieser Richtung läßt das Landgericht eine genügend präzise Feststellung vermissen. Es teilt die Aussage der Ehefrau des Angeklagten mit, nach der die Möglichkeit besteht, daß sie die W.schen Geldstücke aus Versehen in ihre Materialwarenhandlungskasse getan habe, da sie solches Geld nicht gesondert von dem ihrigen aufzubewahren pflege. Ob es diese Aussage hier der Entscheidung zu

Grunde legt, sagt das Landgericht nicht. Ebensowenig sagt es, daß die Ehefrau des Angeklagten diesem die 21 M. 60 Pfg. aus dieser Handlungskasse gegeben habe. Die Möglichkeit, daß die Ehefrau des Angeklagten neben der Handlungskasse noch andere Kassen hatte, ist mit der Revision nicht von der Hand zu weisen. Hingesehen hierauf ist der Passus des angefochtenen Urteils: „sollte sie aber das Geld unbefugterweise mit ihrem eigenen vermischt und von dem vermischten Gelde den Betrag von 21 M. 60 Pfg. dem Angeklagten gegeben haben", als nicht von jedem Bedenken frei zu beanstanden.

Urteil des Strafsenats vom 7. Mai 1906 zu S 35/06 (nach Weimar).

3. Wandergewerbebetrieb und Wandergewerbesteuerhinterziehung (§§ 44, 55 der Gewerbeordnung, § 7 des Altenburgischen Gesetzes v. 13. März 1902, § 59 StGB.).

Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils betreibt der Angeklagte von Leipzig aus ein Versandtgeschäft. Er handelt hauptsächlich mit Kolonialwaren, aber auch mit speziell in landwirtschaftlichen Betrieben benötigten Artikeln, wie Pferde- und Wagendecken, Getreidesäcken und Maschinenöl. Seine außerhalb Leipzigs, zum Teil im Herzogtum Altenburg angesessene Kundschaft läßt er durch Reisende jährlich mehrmals zur Entgegennahme von Bestellungen aufsuchen, die Reisenden erhalten Provision. Im Jahre 1904 hatte der Gutsbesitzer E. in dem altenburgischen Ort H. seinen Nachbar Gutsbesitzer B., von dem er auf des Angeklagten Geschäft aufmerksam geworden war, ersucht, einmal einen Reisenden des Angeklagten zu ihm herüber zu schicken; das hatte B. getan und als der Reisende kam, hatte E. eine Bestellung gemacht. Von alledem hatte der Angeklagte Kenntnis, als im September 1905 der Reisende L. ihn darauf aufmerksam machte, daß er für die Reise eines Wandergewerbescheines bedürfe. Der Angeklagte hat das Bedenken L.s mit dem Hinweise darauf zerstreut, daß L. nur solche Kunden besuchen dürfe, die ihn zum Besuche aufgefordert hätten, hat aber den Reisenden gleichzeitig angewiesen, den Gutsbesitzer E. in H. zu besuchen. L. hat dies auch getan und dabei dem E. Kaufofferten in den vom Angeklagten geführten Waren, namentlich auch in Kolonialwaren gemacht, E. hat aber abgelehnt, Bestellungen zu machen. L. ist deshalb bereits im September 1905 auf Grund des § 7 Abs. 1 des altenburgischen Gesetzes v. 13. März 1902 betr. die Besteuerung des Gewerbebetriebes im Umherziehen etc. rechtskräftig wegen Steuerhinterziehung bestraft worden und der Angeklagte ist im gegenwärtigen Strafverfahren mit der gleichen Strafe

auf Grund des § 7 Abs. 3 des zitierten Gesetzes durch das angefochtene Urteil belegt worden.

Seine Revision, die Verletzung des § 7 cit. sowie des § 44 der Gewerbeordnung und des § 59 des Strafgesetzbuchs rügt, ist unbegründet.

§ 7 des einschlägigen Gesetzes bestimmt:

„Die Unterlassung der Steuerentrichtung vor Eröffnung des Gewerbebetriebes (im Umherziehen) wird als Steuerhinterziehung geahndet und mit dem vierfachen Betrage der zu zahlen gewesenen Gewerbesteuer gestraft" (Abs. 1).

„Ist die Steuer im Auftrage und für Rechnung einer andern Person hinterzogen worden, so ist gegen den Auftraggeber auf die gleiche Strafe wie gegen den Beauftragten zu erkennen" . . . (Abs. 3).

Hiernach handelt es sich in dem auf den Angeklagten angewandten Abs. 3 des § 7 cit. um ein accessorisches Delikt. Die Voraussetzung für die Strafbarkeit des Auftraggebers ist eine strafbare Steuerhinterziehung des Beauftragten und diese Voraussetzung war ungeachtet der rechtskräftigen Verurteilung L.s in dem gegenwärtigen Strafverfahren gegen den Angeklagten selbständig zu prüfen.

Daß dies die Vorinstanz in irgend einer Beziehung verkannt habe, dafür liegt kein Anhalt vor. Sie hat sowohl die gesetzlichen Merkmale des Vergehens gegen Abs. 1 wie gegen Abs. 3 des § 7 l. c. ausreichend tatsächlich festgestellt.

Die Revision rügt zunächst, das Landgericht habe rechtsirrtümlich die gewerbliche Tätigkeit des Reisenden L. beim Gutsbesitzer E. als steuerpflichtigen Wandergewerbebetrieb beurteilt, sie sei als Betrieb eines stehenden Gewerbes im Rahmen des § 44 der Gewerbeordnung zu beurteilen, weil L. nach vorgängiger ausdrücklicher ein- für allemal geltender Aufforderung bei E. Warenbestellungen aufgesucht habe. Der Angriff ist unbeachtlich, denn seine Begründung basiert auf einer unzulässigen Bekämpfung der unanfechtbaren Feststellung des Landgerichts, daß der Reisende des Angeklagten von E. nur einmal zu einem einmaligen Besuch veranlaßt worden ist, nicht aber zu dem hier in Frage stehenden zweiten Besuche. Damit ist einwandsfrei nicht nur das Vorliegen einer Aufforderung im Sinne des § 44 der Gewerbeordnung, sondern auch das Vorliegen einer Bestellung im Sinne des § 1 des Gesetzes vom 13. März 1902 vergl. mit § 55 der GewO. tatsächlich ausgeschlossen worden.

In Bezug auf die Tat des Angeklagten bemängelt die Revision einmal, es sei durch die Vorinstanz tatsächlich nicht klargestellt, ob für

Rechnung des Angeklagten oder des Reisenden selbst die Steuer hinterzogen worden sei, und zweitens, es sei nicht festgestellt, daß der Angeklagte zu einer Steuerhinterziehung Auftrag erteilt habe.

Die Rügen beruhen auf rechtsirrtümlicher Auslegung des Abs. 3 von § 7 cit.

Der Abs. 3 kann nur im Zusammenhalt mit Abs. 1 ausgelegt werden, der Begriff der Hinterziehung ist aus dem Abs. 1 zu bestimmen. Nach Abs. 1 ist als Steuerhinterziehung strafbar die Ausübung eines unversteuerten Wandergewerbes. Wird in Abs. 3 an Stelle des Begriffs „hinterziehen" die ebengedachte Begriffsbestimmung gesetzt, so erhellt, daß für die Ausübung eines unversteuerten Wandergewerbebetriebs bestraft werden soll der Ausübende, außerdem aber derjenige, auf dessen Rechnung und in dessen Auftrag die Ausübung erfolgt. Für diese Auffassung spricht auch die Herkunft des Gesetzes vom 13. März 1902; es ist der Text des gleichnamigen Gesetzes vom 13. März 1878 in der vom 1. Januar 1902 ab geltenden Fassung, die sich von der früheren Fassung nur in hier ganz außer Betracht bleibenden Punkten unterscheidet (vergl. Gesetzsammlung 1902 S. 11 ff. und 1878 S. 15 ff.).

Das 1878er Gesetz hat, wie die Motive betonen, gerade in § 7 nur in fast allen Gesetzgebungen gleichartig sich schon vorfindende Bestimmungen nachbilden wollen, insbesondere ist das preußische Gesetz betr. die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen 2c. vom 3. Juli 1876 als Vorbild für die ganze Materie benutzt worden (vergl. Altenburgische Landtagsverhandlungen 1877/79 Abt. II S. 70 zu § 7 S. 68 zu § 2).

Das preußische Gesetz bestimmt in §§ 18—21, in welchen Fällen der ein Wandergewerbe Ausübende in Strafe verfällt, und verordnet dann in § 23:

„Wird festgestellt, daß die in den §§ 18—21 bezeichneten strafbaren Handlungen im Auftrage und für Rechnung einer andern Person ausgeübt sind, so ist gegen den Auftraggeber auf die gleiche Strafe wie gegen den Beauftragten zu erkennen . . ."

Hier kommt der Gedanke klar zum Ausdruck, daß der Geschäftsherr strafbar sein soll, wenn ein unversteuertes Wandergewerbe in seinem Auftrag und auf seine Rechnung betrieben wird, und daß es nicht etwa darauf ankommt, daß der Geschäftsherr zur Steuerhinterziehung Auftrag erteilt, oder daß nach Abmachungen zwischen Prinzipal und Gehilfen das Delikt der Steuerhinterziehung auf Rechnung des Prinzipals gehen soll.

Es darf unbedenklich angenommen werden, daß das altenburgische Gesetz mit seiner weniger deutlichen Fassung demselben Gedanken Ausdruck verleihen wollte.

So verstanden sind die gesetzlichen Merkmale des Delikts im Sinne des Abs. 3 von § 7 durch die Feststellungen der Vorinstanz augenscheinlich vollinhaltlich gedeckt. Die Ausführung der Revision, daß der Begriff des Auftrags für das Wandergewerbesteuergesetz aus § 662 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs entlehnt und danach zu bestimmen sei, widerlegt die Tatsache, daß das altenburgische wie das preußische Gesetz bereits in den 70er Jahren geschaffen worden sind.

In subjektiver Beziehung bemängelt die Revision, die Vorinstanz habe unter Verletzung des § 59 StGB. unberücksichtigt gelassen, daß der Angeklagte die Aufforderung E.s als eine ein- für allemal geltende betrachtet und außerdem von der Existenz des Wandergewerbesteuergesetzes überhaupt, wie davon, daß die Reisetätigkeit L.s der Besteuerung unterliege, keine Kenntnis gehabt habe.

Es kann bezweifelt werden, ob die Steuerhinterziehungsdelikte des § 7 cit. überhaupt ein subjektives Verschulden erfordern, ob sie nicht vielmehr als reine Formaldelikte aufzufassen sind. Ein untrüglicher Anhalt läßt sich aus der Fassung und Begründung des Gesetzes weder für die Bejahung noch für die Verneinung der Frage entnehmen, eine allgemeine Rechtsregel, daß Steuerdelikte im Zweifel kein Verschulden voraussetzen, läßt sich nicht aufstellen (vergl. ZStW. 26, 651 und RGSt. 35, 310).

Dann kann in Frage kommen, ob die Verfehlungen gegen § 7 cit. Polizeiübertretungen oder kriminelle Delikte sind. Bei ersteren genügt Fahrlässigkeit, während man bei den letzteren annimmt, daß sie, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, nur vorsätzlich begangen werden können (vergl. Frank, Strafgesetzbuch, Vorb. zum Uebertretungsabschnitt II, S. 481).

Soviel steht jedenfalls außer Zweifel, daß weder die Rechtswidrigkeit der Handlung noch die Kenntnis der Steuerpflicht in den Tatbestand der Delikte des § 7 cit. aufgenommen ist. Deshalb gehört das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, die Kenntnis der Steuerpflicht auch nicht zum subjektiven Deliktstatbestand und der gute Glaube an die Steuerfreiheit gewerblicher Betätigung schützt als Irrtum über das Strafgesetz und seine unmittelbaren Grundlagen nicht vor Strafe (vergl. Frank, Strafgesetzbuch § 59, I, Abs. 5—7; V, 1a und die dort zitierten Entscheidungen des Reichsgerichts).

Insoweit ist demnach der Revisionsangriff verfehlt, im übrigen läuft er auf eine unzulässige Bekämpfung der einwandsfreien tatsächlichen Feststellung der Vorinstanz hinaus: die Tatsache, daß der Reisende nur zu einem einmaligen Besuche von seiten E.s veranlaßt worden war, habe der Angeklagte gewußt, nur möge er angenommen haben, daß E. mit der Wiederholung des Besuchs stillschweigend einverstanden sein werde.

Abgesehen hiervon ist die Feststellung des subjektiven Deliktstatbestands weder in der Revisions- noch in der Berufungsinstanz bemängelt worden. Die Darstellung des Berufungsurteils läßt keinen Zweifel aufkommen, daß in Bezug auf alle Tatumstände, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören, vorsätzliches Handeln bezw. Geschehenlassen, angenommen worden ist. Es bedarf deshalb der Entscheidung der Frage, ob Fahrlässigkeit genügt oder ob ein Verschulden überhaupt nicht erfordert wird, nicht.

Die Revision war hiernach als unbegründet zurückzuweisen.

Urteil des Strafsenats vom 10. Mai 1906 (nach Altenburg) S 36/06.

II. Landesrecht.

1. Bürgerliches Recht und Verfahren.

1. Zulässigkeit der weiteren Beschwerde in Angelegenheiten der religiösen Erziehung nach Meiningischem Recht.

Der angefochtenen Entscheidung kann darin nicht beigestimmt werden, daß nach meiningischem Landesrechte in Angelegenheiten der religiösen Erziehung die Anfechtung der Verfügungen des Vormundschaftsgerichts im Beschwerdewege ausgeschlossen sei. Allerdings enthält das meiningische Gesetz vom 18. August 1899, betreffend die religiöse Erziehung, keine Bestimmung über Rechtsmittel. Allein die in diesem Gesetze dem Vormundschaftsrichter übertragene Tätigkeit, welche den in den §§ 1635, 1636, 1666 BGB. dem Vormundschaftsgerichte überwiesenen Aufgaben ganz gleichartig ist, kennzeichnet sich als in die freiwillige Gerichtsbarkeit einschlagend, wie denn auch Art. 2 des erwähnten Landesgesetzes für das Recht, zu bestimmen, in welchem religiösen Bekenntnisse ein Kind zu erziehen ist, die Vorschriften des BGB. über das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, als maßgebend erklärt und hierdurch die Auffassung zu

erkennen gibt, daß auch die für die Beaufsichtigung und Ersetzung dieser Bestimmungen dem Gerichte zugewiesene Tätigkeit gleicher Art sei, wie die vormundschaftsgerichtliche Beaufsichtigung und Regelung der Sorge für die Person, welche Tätigkeit zweifellos zu den Geschäften der freiwilligen Gerichtsbarkeit gehört. Die in dem meiningischen Gesetz vom 18. August 1899 dem Vormundschaftsgericht übertragenen Verfügungen gehören hiernach zu den landesgesetzlich den Gerichten übertragenen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, für welche in Ermangelung einer besonderen Regelung nach der allgemeinen Vorschrift des Art. 15 des meiningischen Gesetzes vom 15. August 1899 über die freiwillige Gerichtsbarkeit die Vorschriften der §§ 19 bis 27, 28 Abs. 1, 29 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend anwendbar sind; wie es denn auch aus inneren Gründen in hohem Grade unwahrscheinlich ist, daß das Landesgesetz die gerichtlichen Verfügungen in den für das ganze Leben des Kindes tief einschneidenden Angelegenheiten der religiösen Erziehung der Anfechtung habe entziehen wollen.

Beschluß des 2. Zivilsenats vom 7. November 1905 Y 05 (nach Meiningen).

2. Altenburgisches Gesetz betr. die Stempelsteuer vom 24. Dezember 1899.

Inwieweit unterliegen ausländische Urkunden der Stempelpflicht?

Es handelt sich um einen Gesellschaftsvertrag, der geschlossen worden ist von Nichtangehörigen des Herzogtums Altenburg vor einem nichtaltenburgischen Notar außerhalb des Herzogtums über die Errichtung einer Aktiengesellschaft, die ihren Sitz außerhalb des Herzogtums hat. Beim Herzogl. altenb. Amtsgericht zu Schmölln war die grundbücherliche Verlautbarung der Ueberweisung zweier Hypotheken, die von den Gründern an diese Aktiengesellschaft überlassen waren, beantragt worden. Dabei war der Gesellschaftsvertrag in Abschrift mitvorgelegt worden und zwar zum Nachweise dafür, daß der den Antrag stellende Rechtsanwalt zu seinem Antrag auf Umschreibung der Hypotheken berechtigt sei (in seiner Vollmacht war auf den Gesellschaftsvertrag verwiesen).

Das Amtsgericht hatte die Stempelabgabe von dem die Errichtung dieser Aktiengesellschaft betreffenden Gesellschaftsvertrage erhoben (Tarifstelle 13 a des altenburgischen Stempelsteuergesetzes vom 24. Dezember 1899). Die Beschwerde hiergegen ward vom Landgericht ver-

worfen ebenso die weitere Beschwerde vom Oberlandesgericht durch Beschluß vom 21. Dezember 1901. Der Auffassung des Oberlandesgerichts trat das Ministerium zu Altenburg unter dem 7. April 1902 allenthalben bei (§ 111 der altenburgischen Kostenordnung für die Gerichte vom 24. Dezember 1899).

Aus den Gründen des oberlandesgerichtlichen Beschlusses:

Die weitere Beschwerde ist nach §§ 111, 24—26 der Altenburgischen Kostenordnung für die Gerichte vom 24. Dezember 1899 statthaft. In formeller Beziehung ist nichts zu erinnern, materiell ist aber das Rechtsmittel unbegründet.

Nach § 1 des altenburgischen Gesetzes betr. die Stempelsteuer vom 24. Dezember 1899 sind der Stempelsteuer im Herzogtum S.-Altenburg die Urkunden unterworfen, die in dem dem Gesetz angefügten Tarif aufgeführt sind. Der Tarif hat 37 Stellen, Stelle 13 betrifft die Gesellschaftsverträge, Stelle 33 die Versteigerungsprotokolle und Stelle 34 unter D die Versicherungsverträge.

Der § 1 des Gesetzes unterwirft die im Tarif aufgeführten Urkunden der Stempelsteuer dergestalt, daß die Stempelpflichtigkeit

1) bei Versicherungsverträgen und Versteigerungsprotokollen eine unbedingte ist, während sie
2) bei den übrigen Urkunden dann eintritt,
   a) wenn diese von einer öffentlichen Behörde oder von einem Notar aufgenommen oder ausgefertigt worden sind, oder
   b) wenn sie bei einer öffentlichen Behörde oder bei einem Notar vorgelegt oder eingereicht werden.

Unter öffentlichen Behörden und Notaren versteht der § 1 Ziff. 2 die altenburgischen öffentlichen Behörden und die altenburgischen Notare. Darüber kann nach den Worten in § 1 des Gesetzes im „Herzogtum S.-Altenburg", nach § 1 Z. 2 S. 2 des Gesetzes, wo eine Ausnahme zu Gunsten der altenburgischen Landesbankdirektion gemacht wird, und nach dem sonstigen Inhalt des Gesetzes (vergl. §§ 3, 6, 10, 11, 13, 18 ꝛc. des Gesetzes, auch § 1 der Ausführungsverordnung des Herzogl. Ministeriums, Abteilung der Finanzen, vom 1. März 1900, Gesetzsammlung vom Jahre 1900 S. 69) kein Zweifel sein. Der Tarif verzeichnet die der Stempelabgabe unterliegenden Geschäfte. § 1 des Gesetzes bezeichnet aber als Gegenstand der Stempelsteuer nicht diese Geschäfte, sondern die darüber aufgenommenen Urkunden. Mithin ist materielle Voraussetzung der Stempelerhebung ein im Tarif

bezeichneter Gegenstand, formelle das Vorhandensein einer darauf bezüglichen Urkunde.

Das Gesetz unterscheidet eine unbedingte und eine bedingte Stempelpflicht.

Die unbedingte Stempelpflicht ist beim Vorhandensein der beiden Voraussetzungen der Stempelerhebung gegeben, die Stempelpflicht tritt bei Versicherungen und Versteigerungen mit Vornahme des Geschäfts ein, vorausgesetzt daß über dasselbe eine Urkunde, wenn auch nur eine Privaturkunde, errichtet ist (§ 1 Z. 1 des Gesetzes).

Anders bei der bedingten Stempelpflicht (§ 1 Z. 2 des Gesetzes). Bei dieser genügt nicht die schriftliche Fixierung des Geschäfts, der Eintritt der Stempelpflicht ist vielmehr bedingt durch die Mitwirkung einer altenburgischen öffentlichen Behörde oder eines altenburgischen Notars. Diese Mitwirkung kann eine aktive sein — die Behörde, der Notar nimmt über das Geschäft eine Urkunde auf oder fertigt sie aus — sie kann aber auch einen mehr passiven Charakter tragen, die Urkunde wird bei der Behörde, beim Notar vorgelegt, bei ihnen eingereicht. Bei der bedingten Stempelpflicht werden von Privatpersonen im Inland aufgenommene Urkunden oder im Ausland von Privatpersonen oder von öffentlichen Behörden oder Notaren aufgenommene Urkunden erst stempelpflichtig,

a) wenn über das Geschäft auch noch von einer altenburgischen öffentlichen Behörde oder von einem altenburgischen Notar eine Urkunde aufgenommen oder ausgefertigt worden ist, oder

b) wenn die vorbezeichneten Urkunden bei einer altenburgischen öffentlichen Behörde oder einem altenburgischen Notar vorgelegt oder eingereicht werden.

Der unbedingten Stempelpflicht unterstellt das Gesetz nur die Versicherungsverträge und Versteigerungsprotokolle, die Regel bildet die bedingte Stempelpflichtigkeit, ihr unterfallen alle übrigen im Tarif bezeichneten Gegenstände. Das sagt der § 1 des Gesetzes, dies bringen zum Ausdruck die Motive dazu — altenburgische landschaftl. Mitteilungen 1898—1900, II. Abt. S. 445f. — und der § 1 der am 1. März 1900 ergangenen Ausführungsverordnung, der den Inhalt der Motive — zum Teil wörtlich — wiedergibt.

Hiernach läßt sich nicht behaupten, im Falle des § 1 Z. 1 des Gesetzes seien nur im Inlande ausgestellte Urkunden steuerpflichtig. Nach § 1 des Gesetzes sind auch im Auslande ausgestellte Versicherungsverträge und Versteigerungsprotokolle „im Herzogtum" stempelpflichtig.

Der § 1 Z. 1 des Gesetzes enthält eine weitere Beschränkung nicht. Der Gesetzgeber beschränkt zwar die Stempelpflicht bei Versicherungsverträgen und Versteigerungsprotokollen noch weiter, diese Beschränkung findet sich aber nicht im Texte des Gesetzes selbst, sondern in den betreffenden Stellen des dem Gesetze angefügten Tarifs. Sie knüpft nicht an den Ursprung der Urkunde (an den Ort ihrer Ausstellung) an, sondern an den Sitz des beurkundeten Geschäfts. Nach Stelle 33 des Tarifs ist Voraussetzung der Stempelpflicht bei Versteigerungsprotokollen, daß die Versteigerung im Inlande stattgefunden hat, nach Stelle 34 unter D sind die Versicherungsverträge nur dann stempelpflichtig, wenn sie sich auf Personen, die in S.-Altenburg ihren Wohnsitz oder Aufenthalt haben, oder auf Gegenstände, die in S.-Altenburg befindlich sind, beziehen.

Also ist nicht nur für den Fall des § 1 Z. 2, sondern auch für den Fall des § 1 Z. 1 der inländische Ursprung der Urkunde, die Frage, ob die Urkunde im Herzogtum aufgenommen ist, nicht von ausschlaggebender Bedeutung. (Hier zum Teil unrichtig die Motive zu § 1 und der § 1 der Ausführungsverordnung.)

Was speziell die im Ausland von einer öffentlichen Behörde oder einem Notar aufgenommenen oder ausgefertigten Urkunden anlangt, so werden diese nach der zweiten Alternative des § 1 Z. 2 (b) stempelpflichtig durch Vorlegung oder Einreichung bei einer altenburgischen öffentlichen Behörde oder bei einem altenburgischen Notar. Das sagen die Motive zu § 1 und ihnen folgend der § 1 der Ausführungsverordnung. Wenn dabei gewisse Urkunden („Anerkennungen, Beglaubigungen, Erlaubniserteilungen, Pässe rc.") als stempelfrei bezeichnet werden, so erklärt sich dies aus dem besonderen Charakter dieser Stempelabgaben. Die Stempelabgaben erscheinen teils als Steuern, namentlich als Verkehrssteuern, teils als Gebühren, d. h. als spezieller Entgelt für die Inanspruchnahme der Amtstätigkeit einer Behörde oder eines Beamten — Conrad, Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 2. Aufl. 6, 1083 (Stempel und Stempelabgaben); 4, 19 ff., namentlich 21 f. (Gebühren), und 1. Aufl. 6, 431 ff. (Verkehrssteuern). Die altenburgische Gesetzgebung hatte bisher nur den Geschäftsverkehr mit Immobilien belastet, der Zweck des Stempelsteuergesetzes vom 24. Dezember 1899 war es vornehmlich, den sonstigen Vermögensverkehr einer Belastung durch eine besondere landesgesetzliche Abgabe zu unterwerfen (Motive zum Gesetze 445). Weitaus die meisten und die wichtigsten Tarifstellen haben denn auch Verkehrssteuern zum Gegenstand, nur wenige tragen Gebührencharakter.

Aus steuertechnischen Erwägungen heraus knüpfte man die Pflicht, den Stempel zu zahlen, in den allermeisten Fällen (§ 1 Z. 2 des Gesetzes) an die Bedingung, daß die Urkunde bei einer altenburgischen öffentlichen Behörde oder bei einem altenburgischen Notar aufgenommen, von ihnen ausgefertigt oder bei ihnen vorgelegt oder eingereicht würde. Nur in dieser Weise glaubte man die Ueberwachung der Stempelverwendung und die Beibringung des Stempels ohne Belästigung des Publikums sichern zu können (Motive a. a. O.). An die Vorlegung und Einreichung der ausländischen Urkunde konnte man nun zwar die Stempelpflicht binden bei einer Verkehrssteuer, nicht aber bei einer Gebühr, die nach dem Tarif für eine bestimmte Tätigkeit der inländischen Behörde (Ausstellung eines Passes, Erteilung einer Erlaubnis 2c.) zu erheben war und deshalb nicht von einer ganz anderen Tätigkeit (Entgegennahme des im Ausland ausgestellten Passes 2c.) erhoben werden konnte. Daher die in den Motiven zu § 1 und in § 1 der Ausführungsverordnung erwähnten „Ausnahmen von der Regel", die einer besonderen Hervorhebung im Texte des Gesetzes nicht bedurften, weil sie sich aus den Bestimmungen des Tarifs mit Notwendigkeit von selbst ergaben.

Das Recht des Staates, Steuern zu erheben, ist beschränkt auf das Gebiet des Staates. Der § 1 des Gesetzes sagt hiermit übereinstimmend: „Der Stempelsteuer sind im Herzogtum Sachsen-Altenburg .... die Urkunden .... unterworfen." Innerhalb seines Herrschaftsgebietes ist aber der Staat unbeschränkt zur Auflage von Steuern befugt. Für die deutschen Bundesstaaten kommen nur die Fesseln in Betracht, die ihnen die Reichsgesetzgebung auferlegt. Will ein Staat Stempelabgaben von Urkunden erheben — und das will der altenburgische Staat nach dem Ausgeführten, vergl. auch Motive 445: „Nicht das Rechtsgeschäft an sich, sondern nur die dasselbe betreffende Urkunde ist stempelpflichtig" — so ist er berechtigt, die Stempelpflicht an die Aufnahme oder Ausfertigung der Urkunde durch seine Organe (Behörden, Notare) zu knüpfen, er kann aber den Stempel auch fordern bei einer weniger erheblichen Tätigkeit seiner Organe, bei Vorlegung, Einreichung der Urkunde bei diesen.

Wird in Form des Stempels eine Verkehrssteuer erhoben, so ist klar, daß ein Verkehr, der das Gebiet des Staates, der die Steuer fordert, gar nicht berührt, schon aus äußeren Gründen nicht besteuert werden kann. Eine Berührung liegt aber nicht nur dann vor, wenn das der Besteuerung zu Grunde liegende Geschäft seinen Sitz im Gebiete des Staates hat, sondern auch dann, wenn über ein Geschäft

das seinen Sitz im Ausland hat (das einen im Auslande befindlichen Gegenstand betrifft, im Ausland zu erfüllen ist, seine rechtliche Wirksamkeit im Ausland äußert) von einem inländischen staatlichen Organe (von einer inländischen öffentlichen Behörde oder einem inländischen Notare) eine Urkunde aufgenommen oder ausgefertigt wird. Bildet doch den Gegenstand der Besteuerung nicht sowohl das diesen Verkehr vermittelnde Rechtsgeschäft als vielmehr die darüber aufgenommene Urkunde. Daß im letzten Falle nicht eine Ueberschreitung der der Steuerhoheit gezogenen räumlichen Grenzen vorliegt, ist unbestreitbar und wird von den Beschwerdeführern nicht bestitten (vergl. Wahl, Das Königl. sächsische Gesetz über den Urkundenstempel vom 13. November 1876 in der Fassung des Gesetzes vom 10. Juni 1898, 5. Aufl. Art. 2 Note 7a). Von diesem Standpunkt aus ist kein Rechtsgrund ersichtlich, der den Staat hindern könnte, der Aufnahme oder Ausfertigung der Urkunde durch seine Organe die Vorlegung oder Einreichung der Urkunde bei ihnen gleichzustellen. Auch im Falle der Vorlegung und Einreichung gelangt die Urkunde in den Bereich der Steuerhoheit des Staates, kommt mit den staatlichen Organen in eine Berührung, die die Steuerauflage als rechtlich zulässig erscheinen läßt, wird „im Herzogtum" der Steuer unterworfen.

Im vorliegenden Fall handelt es sich um die Stempelabgabe von einem die Errichtung einer Aktiengesellschaft betreffenden Gesellschaftsvertrage (Tarifstelle 13a des altenburgischen Stempelsteuergesetzes vom 24. Dezember 1899). Die Stempelabgabe erscheint nicht als Gebühr, sondern als eine Steuer, die als Verkehrssteuer zu erachten ist (Motive 445, dazu Conrads Handwörterbuch der Staatswissenschaften, a. a. O., namentlich 2. Aufl., 4, 21 f.). Das Königl. sächsische Gesetz über den Urkundenstempel vom 13. November 1876 in der Fassung des Gesetzes vom 10. Juni 1898, dem sich das altenburgische Stempelsteuergesetz sowohl in seiner äußeren Gestaltung, als auch in seinen hauptsächlichsten Bestimmungen anschließt, besteuert Verträge über Errichtung von Aktiengesellschaften nicht. Die Tarifstelle 13 des altenburgischen Stempelsteuergesetzes ist aus dem preußischen Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 — mit Abänderungen — herübergenommen (vergl. daselbst Tarifstelle 25) — Motive zum altenburgischen Gesetz 445.

Die Reichsstempelgesetzgebung (auf sie zielt die altenburgische Tarifstelle 34 E 5 ab, in Tarifstelle 13 ist sie nicht erwähnt) steht der landesrechtlichen Besteuerung der Verträge über Errichtung von Aktiengesellschaften nicht entgegen (Heinitz, Kommentar zum preußischen

Stempelsteuergesetz[2] 363 f.; HoldheimsMSchr. 7, 288 ff.). Die Beschwerdeführer erheben auch in dieser Richtung keine Zweifel.

Die Beschwerdeführer bestreiten die Berechtigung der Einforderung der Stempelabgabe aus zwei Gründen:

1) Es könne nur bei Vorlegung einer Urschrift der steuerpflichtigen Urkunde, nicht aber bei Vorlegung einer Abschrift derselben Stempel gefordert werden, und

2) es überschreite der altenburgische Staat mit der gegenwärtigen Stempelforderung die Grenzen seiner Steuerhoheit, der in Abschrift vorgelegte Gesellschaftsvertrag habe weder bezüglich der Personen der Vertragsschließenden, noch hinsichtlich des Ortes des Vertragsschlusses, noch hinsichtlich des Gegenstandes, den er betreffe, irgend eine Beziehung zum Herzogtum Altenburg, zu seiner Gesetzgebung, seiner Staatshoheit und seinem Besteuerungsrechte.

Zu 1: Der an erster Stelle erhobene Einwand ist unbegründet. Ist die Urkunde überhaupt stempelpflichtig, dann kann sowohl die Urschrift, als auch eine Abschrift mit dem Stempel belegt werden. Nur dann ist die Abschrift stempelfrei, wenn zu der Urschrift nachweislich der gesetzliche Stempel verwendet worden ist (§ 5 des altenburgischen Stempelsteuergesetzes). Letzteres ist im vorliegenden Falle nicht geschehen.

Zu 2: Aus den früheren Ausführungen ergibt sich schon, daß auch der zweite Beschwerdegrund nicht zutrifft. Der altenburgische Gesetzgeber war nicht gehindert, Stempelabgaben von Urkunden, die im Ausland ausgestellt sind, selbst wenn sie keine Verfügungen enthalten sollten, die im Herzogtum rechtliche Wirksamkeit äußern, für den Fall zu fordern, daß die Urkunden bei den Herzogl. öffentlichen Behörden oder bei den Herzogl. Notaren vorgelegt würden — gleichgültig zu welchem Zwecke oder aus welcher Veranlassung die Vorlegung erfolgen werde — (Wahl, a. a. O. Art. 1 Note 9 dazu Note 3). Hätte der altenburgische Gesetzgeber nicht alle im Ausland ausgestellten Urkunden bei ihrer späteren Vorlegung im Inlande für stempelpflichtig erklären, sondern diese Stempelpflicht auf Urkunden mit bestimmtem Inhalt beschränken wollen, so hätte er dies im Gesetze zum Ausdruck bringen müssen. Hätten etwa nur die Urkunden, die Verfügungen enthalten, die im Herzogtum rechtliche Wirksamkeit äußern, stempelpflichtig sein sollen, so wäre dies im Gesetze zu sagen gewesen. Das Gesetz enthält aber keine Beschränkung nach dieser Richtung. Im Gegenteil, es lassen die Motive zu § 1 des Gesetzes und der ihnen

nachgebildete § 1 der Ausführungsverordnung erkennen, daß die Stempelabgabe, soweit sie nicht den Charakter einer Gebühr, sondern den einer Steuer trägt, von im Auslande aufgenommenen Urkunden, dafern sie bei einer altenburgischen öffentlichen Behörde oder bei einem altenburgischen Notar vorgelegt oder eingereicht werden, ausnahmslos — ohne Rücksicht auf die Frage, wo die in der Urkunde enthaltenen Verfügungen ihre rechtliche Wirksamkeit äußern — zu erheben sei.

Es erhellt hieraus der Wille des Gesetzes, die ausländischen Urkunden ohne diese Einschränkung zu besteuern. Das Vorhandensein dieses Willens ergibt sich auch bei Heranziehung der Gesetzgebung der beiden Staaten, die dem altenburgischen Gesetzgeber als Vorbild gedient hat.

Nach § 2 des preußischen Gesetzes vom 31. Juli 1895 unterliegen der preußischen Stempelsteuer die im Ausland errichteten Urkunden nur dann, wenn sie über Geschäfte errichtet sind, die im Inland befindliche Gegenstände betreffen oder die im Inlande zu erfüllen sind.

Nach Art. 2 Z. 5 des sächsischen Gesetzes vom 13. November 1876 *in der Fassung des Gesetzes vom 10. Juni 1898* sind von der Stempelsteuer befreit außerhalb Sachsens ausgestellte Urkunden, die keine Verfügungen enthalten, die in Sachsen rechtliche Wirksamkeit äußern. Diesen Befreiungsgrund des Art. 2 Z. 5 kannte das alte sächsische Gesetz vom 13. November 1876 noch nicht, erst die Novelle vom 10. Juni 1898 hat ihn gebracht. Bis zum Inkrafttreten der Novelle waren also auch in Sachsen alle außerhalb Sachsens ausgestellten Urkunden über die im Tarif verzeichneten Geschäfte bei Vorlegung oder Einreichung bei einer sächsischen öffentlichen Behörde oder bei einem sächsischen Notar stempelpflichtig ohne Rücksicht darauf, ob die in ihnen enthaltenen Verfügungen in Sachsen rechtliche Wirksamkeit äußerten, oder ob dies nicht der Fall war. — *Wahl*, Gesetze über (die Erbschaftssteuer und) den Urkundenstempel vom 13. November 1876, 4. Aufl. Art. 1 Note 5 S. 81 *und Zitate dort*, *Wahl*, Gesetz über den Urkundenstempel vom 13. November 1876 in der Fassung des Gesetzes vom 10. Juni 1898, 5. Aufl. Art. 1 Note 6.

Offenbar gehört der zu Art. 2 des sächsischen Gesetzes unter Z. 5 durch die Novelle gemachte Zusatz zu den Vorschriften, die nach den Motiven zur Novelle gewisse Unbilligkeiten und Härten beseitigen sollten, die sich bei der Handhabung des alten Gesetzes in der Praxis herausgestellt hatten (vergl. Königl. sächsische Landtagsakten 1897/98, Königl. Dekrete nebst Anlagen 3 S. 23, 121 und 130).

Man sieht hieraus, der altenburgische Gesetzgeber hat sich im Jahre 1899 auf den Standpunkt gestellt, den der sächsische mit der Novelle vom 10. Juni 1898 aus Gründen der Billigkeit verlassen hatte.

Ob steuerpolitische Erwägungen den altenburgischen Gesetzgeber, zumal er im Gegensatz zum sächsischen die Gesellschaftsverträge für stempelpflichtig erklärte, hätten bestimmen sollen, dem Vorgang des Art. 2 Z. 5 der Novelle vom 10. Juni 1898 (vergl. übrigens hierzu Wahl, 5. Aufl. Art. 2 Note 7b) oder dem des § 2 des preußischen Gesetzes zu folgen, soll nicht erörtert werden.

Für den Richter ist entscheidend, daß das altenburgische Gesetz eine allgemeine Beschränkung der bezeichneten Art nicht enthält, und daß auch die Tarifstelle 13 keine (etwa den in den Tarifstellen 34 D und E 1 ersichtlichen Bestimmungen analoge) beschränkende Vorschrift gibt.

Hiernach war die weitere Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen, und waren die Kosten des Rechtsmittels den Beschwerdeführern zur Last zu legen.

Beschluß des vormaligen 2. Zivilsenats vom 21. Dezember 1905 zu 2 W 178/05 (nach Altenburg).

2. Strafrecht und Strafverfahren.

1. Motorräder sind „Fahrräder“ im Sinne der Weimarischen Verordnung vom 9. Oktober 1896. — Analogie im Strafrecht. Auslegung von Strafgesetzen.

Der Angeklagte ist am 17. Juni 1906 innerhalb der Ortschaft Wutha auf einem Motorrad „mit geradezu rasender Geschwindigkeit“ auf der Staatsstraße entlang gefahren.

Die Strafkammer hat geprüft, ob dieser Tatbestand eine Verfehlung gegen die weimarische Ministerialverordnung vom 9. Oktober 1896, betreffend das Fahren mit Fahrrädern, oder eine Verfehlung gegen die weimarische Ministerialverordnung vom 18. Februar 1900 über den Verkehr mit Motorwagen enthalte, hat — ebenso wie das Schöffengericht — beides verneint und den Angeklagten freigesprochen.

Die von der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil das Berufungsgerichts eingelegte Revision rügt Verletzung der §§ 9, 16 der Verordnung vom 9. Oktober 1896.

Das Rechtsmittel ist begründet.

§ 9 Abs. 1 der Verordnung vom 9. Oktober 1896 bestimmt: „Innerhalb der Ortschaften darf mit Fahrrädern nicht schneller gefahren werden als mit der Geschwindigkeit eines mäßig schnell fahrenden Wagens.“

§ 16 bedroht Zuwiderhandlungen mit Geldstrafe bis zu 60 M. oder Haftstrafe bis 14 Tagen.

Die Vorinstanzen haben gemeint, die Verordnung könne auf die Handlung des Angeklagten um deswillen nicht angewendet werden, weil ein Motorrad kein Fahrrad im Sinne der Verordnung sei. Ihr Inhalt sei nur auf den Verkehr mit gewöhnlichen Fahrrädern zugeschnitten. Im Jahre 1896 hätten Motorräder im Großherzogtume noch nicht eine so allgemeine Verwendung gefunden gehabt, daß der Gesetzgeber auch diese Fahrzeuge seiner Verordnung mit habe unterstellen wollen. Wohl seien Motorräder den gewöhnlichen Fahrrädern sehr ähnlich und würden auch nach dem allgemeinen Sprachgebrauche als Fahrräder bezeichnet. Es ginge aber zu weit, die für Motorräder nicht berechnete Verordnung auf sie Anwendung finden zu lassen. Eine analoge Anwendung der Strafsatzung sei nach dem bekannten strafrechtlichen Grundsatze ausgeschlossen.

Diese Ausführungen sind von einer irrtümlichen Auffassung über das Wesen und die Bedeutung der Analogie und ihr Verhältnis zu den Strafgesetzen beherrscht. Freilich stellt § 2 StGB. den Grundsatz auf, daß eine Handlung nur dann mit Strafe belegt werden kann, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde. Strafrechtliche Tatbestände kann also nach dieser positiven Norm nur das Gesetz aufstellen. Ist aber vom Gesetz ein strafrechtlicher Tatbestand aufgestellt, so ist seine Tragweite und sein Geltungsbereich durch die Auslegung festzustellen. Keineswegs darf dabei aus § 2 StGB. der Satz abgeleitet werden, daß ein strafrechtliches Gesetz in seinen Begriffen nur dasjenige Gebiet von Lebensvorgängen umspanne, das innerhalb des Vorstellungskreises seiner Urheber gelegen habe. Auch die strafrechtlichen Gesetze führen, sobald sie rechtliche Geltung erlangt haben, ein von den Gedanken und Vorstellungen ihrer Urheber unabhängiges Leben. Es kommt also nicht darauf an, was die Urheber der Verordnung vom 9. Oktober 1896 ihr haben „unterstellen wollen“. Die in der Verordnung enthaltenen einzelnen Begriffe sind unabhängig von den Vorstellungen der Verfasser durch Auslegung zu entwickeln und zu begrenzen. Dabei aber gilt folgendes. Begriffe des Verkehrslebens, die ein strafrechtliches Gesetz in seinen Tatbeständen verwendet, werden durch die Aufnahme

in das Strafgesetz nicht dergestalt zu versteinerten Gebilden, daß sie nur nach dem Standpunkte der Kulturstufe, die im Augenblicke der Gesetzesentstehung bestand, verstanden werden dürften, sondern gewinnen ihren Inhalt durch die Entwickelung des Verkehrslebens selbst. Wenn ein Gesetz von Fahrrädern spricht, so fallen bei der späteren Anwendung nicht nur diejenigen Arten von Fahrrädern darunter, die man nach dem Stande der Technik zur Zeit der Gesetzesentstehung kannte, sondern auch alle anderen Arten von Fahrrädern, die erst später in den Verkehr eintreten. Nur soweit die einzelne Vorschrift selbst ergibt, daß sie nur Fahrräder einer bestimmten technischen Konstruktion treffen will und treffen kann, ist ihre Geltung auf diese beschränkt.

Die auf die Geschwindigkeit des Fahrens auf öffentlichen Wegen bezüglichen Verkehrsbeschränkungen haben mit den verschiedenen Antriebsarten der Fahrräder nichts zu tun. Sie sind im Interesse des öffentlichen Verkehrs getroffen und auf Fahrräder anwendbar, mögen diese durch menschliche oder durch elementare Kraft angetrieben werden. In dieser Beziehung erfordern und ermöglichen gewöhnliche Fahrräder und Motorfahrräder verkehrspolizeilich die gleiche Behandlung (vgl. Entsch. des Senats vom 28. Januar 1904 in Sachen gegen R. S 2/04[1]).

Hieraus folgt, daß § 9 der Verordnung vom 9. Oktober 1896 auf Motorräder Anwendung zu finden hat und daß die gegenteilige Auffassung der Strafkammer zur Aufhebung des Berufungsurteils führen muß. Mit Recht hat aber auch der Vertreter der Staatsanwaltschaft in der Revisionsverhandlung darauf hingewiesen, daß die Strafkammer, wenn sie zur Verneinung der Anwendbarkeit der Sondervorschrift in der Verordnung kam, doch hätte prüfen müssen, ob nicht

---

1) In dieser Entscheidung handelte es sich um eine Polizeiverordnung vom 20. Februar 1900, wonach das Befahren der Camsdorfer Brücke in Jena mit „Fahrrädern" untersagt ist, und um die Frage, ob diese Verordnung auch auf Motorräder zu beziehen sei. Dies bejaht der Senat und führt dazu aus: „Nach den verkehrsüblichen Bezeichnungen „Motorrad, Motorzweirad, Motorfahrrad" und nach der äußern Erscheinung sind solche Fahrräder zweifelsohne in die Gattung der Fahrräder einzureihen . . . Der Unterschied zwischen Tretfahrrad und Motorfahrrad, den die Anlage und die Funktion des Motors bedingt, bietet keinen Anlaß, das Motorrad begrifflich nicht als Motorfahrrad zu betrachten oder es verkehrspolizeilich anderen, insbesondere geringeren Verkehrsbeschränkungen zu unterwerfen als das Fahrrad ohne Motor". Dies wird dann noch für die polizeilichen Vorschriften zur Sicherung enger und verkehrsreicher Wegestellen durch Hinweis auf die Gleichartigkeit der Verkehrsgefährdung näher dargetan.

die allgemeine Norm des § 366 Ziff. 2 StGB. auf den vorliegenden Fall zuträfe, wonach derjenige bestraft wird, der „in Städten oder Dörfern übermäßig schnell fährt". Daß der Begriff des „Fahrens" nicht auf diejenigen Fahrzeuge zu beschränken ist, die man kannte, als man das Strafgesetzbuch schuf, ist aus den vorhergehenden Ausführungen zu entnehmen.

Ununtersucht kann hier bleiben, ob und inwieweit die Verordnung über den Verkehr mit Motorwagen auf die Motorräder Anwendung finden könnte.

Urteil des Strafsenats vom 3. Januar 1907 (nach Eisenach) S 99/06.

2. Rechtsgültigkeit der Polizeiverordnungen sachsen-weimarischer Gemeindevorstände über die An- und Abmeldung der Einwohner.

Der Angeklagte war wegen Uebertretung des § 4 der Polizeiverordnung des Gemeindevorstandes von Auma vom 18. April 1898, die polizeiliche An- und Abmeldung der Einwohner und Fremden in der Stadt Auma betreffend, mit einer Geldstrafe bestraft worden.

In der Revisionsinstanz machte er u. a. geltend, daß die Polizeiverordnung vom 18. April 1898 rechtsungültig sei.

Dieser Revisionsangriff wurde für unbegründet erklärt aus folgenden Gründen:

„Die Rechtsungültigkeit der Polizeiverordnung sucht die Revision damit zu begründen, daß sie behauptet, die Verordnung verstoße sowohl gegen Reichsgesetze, wie gegen Normen des Landesrechts.

a) Gegen Reichsgesetze soll sie insofern verstoßen, als sie nur zu dem Zwecke erlassen sei, die reichsgesetzlich ausdrücklich verbotene Erhebung einer Abgabe beim Wegzuge im Betrage von 50 Pfg. zu ermöglichen, also gar nicht polizeilichen Interessen diene.

§ 4 der Polizeiverordnung bestimmt:

Jeder Abzug aus der Stadt ist binnen 3 Tagen vom Tage des Abzugs an gerechnet, mündlich oder schriftlich unter Vorlegung des in § 3 näher bezeichneten Meldescheins anzuzeigen. Die quittierten Staats- und Kommunalsteuerzettel sind mit vorzulegen.

Auf Verlangen erhält die sich abmeldende Person gegen eine Gebühr von 50 Pfg. eine Abmeldebescheinigung ausgehändigt.

Aus diesem Wortlaute der Verordnung ergibt sich ohne weiteres die Haltlosigkeit dieses Revisionsangriffes. Es wird keineswegs jedem

aus Auma Wegziehenden die Entrichtung einer Gebühr auferlegt, sondern dem Wegziehenden nur das Recht gegeben, eine Abmeldebescheinigung zu verlangen. Verlangt er sie, dann hat er dafür 50 Pfg. Gebühr zu erlegen.

Wer also auf den Besitz einer solchen Urkunde keinen Wert legt, bleibt von der Gebührenzahlung frei. Die Gebühr bezahlt er nur für eine von ihm veranlaßte und begehrte besondere Mühewaltung der Polizei. Das steht nach keiner Richtung hin im Widerspruch mit den vom Angeklagten angerufenen Reichsgesetzen vom 12. Oktober 1867 (über das Paßwesen) und vom 1. November 1867 (über die Freizügigkeit), nach denen übrigens die landesrechtlichen Vorschriften über das Meldewesen — mit einigen hier nicht in Betracht kommenden Einschränkungen — vom Reichsrecht ausdrücklich unberührt bleiben sollen (vergl. § 10 dieser Gesetze; Meyer, Verwaltungsrecht § 52; Seydel in Schönbergs Handbuch der pol. Oekon.[3] 3, 910).

b) Auf dem Gebiete des Landesrechts soll nach den Ausführungen der Revision zunächst die Ministerialverordnung vom 16. Mai 1876 (RegBl. 106) der Gültigkeit der Polizeiverordnung entgegenstehen. Diese Ministerialverordnung regele allgemein das Fremdenmeldewesen, schreibe eine Abmeldepflicht nicht vor und mache auch für die Ortspolizeibehörden keinen Vorbehalt, ihrerseits eine solche einzuführen. Wenn die oberste Polizeibehörde in Bezug auf die Ausgestaltung des Meldewesens die Anmeldepflicht für genügend erachte, so dürfe die untergeordnete Polizeibehörde nicht weitergehende Vorschriften erlassen und auch noch eine Abmeldepflicht einführen.

Auch dieser Revisionsangriff geht fehl.

Allerdings kann die Polizeiverordnung vom 18. April 1898 nicht als eine Ausführungsbestimmung zu der Ministerialverordnung vom 16. Mai 1876 betrachtet werden, und es ist unzutreffend, wenn sich der Gemeindevorstand von Auma in der Polizeiverordnung auf die Ministerialverordnung beruft. Indessen tut dieser Irrtum der Gültigkeit der Polizeiverordnung keinen Eintrag, da sie in andern Landesgesetzen ihre Stütze findet. Die Ministerialverordnung vom 16. Mai 1876 bezeichnet es zwar als ihren Zweck „eine allgemeine Regelung des Fremdenmeldewesens" herbeizuführen, damit ist aber nicht gesagt, daß die in ihr getroffenen Anordnungen eine erschöpfende, jede weitere polizeiliche Verordnungstätigkeit ausschließende Regelung dieses Verwaltungszweiges darstellen sollten. Zu dieser Meinung könnte man nur kommen, wenn die Ministerialverordnung etwa eine besondere Garantie der Freiheit der Fremden von weitergehenden polizeilichen

Anforderungen hätte schaffen wollen. Ein solcher Zweck lag aber der Ministerialverordnung völlig fern. Sie setzt im Interesse der Landesverwaltung nur dasjenige Maß von Meldepflicht fest, das mindestens in allen Orten des Großherzogtums gelten soll. Die polizeilichen Befugnisse der Ortsbehörden zu weitergehenden Anordnungen werden dadurch nicht beschränkt. Wenn in den §§ 4 und 6 besondere Vorbehalte für die Ortspolizeibehörden gemacht sind, so handelt es sich dabei nur um selbstverständliche Sätze, die nur zur Abschneidung von Zweifeln einen besonderen Ausdruck fanden, und die auch ohne dies Geltung haben würden, nicht dagegen um die Schaffung einer rechtlichen Grundlage für das Weitergelten der in den Paragraphen genannten Vorschriften.

Die rechtliche Grundlage für die Polizeiverordnung vom 18. April 1898 bildet das Gesetz vom 5. März 1850 über die Neugestaltung der Staatsbehörden in Verbindung mit der Gemeindeordnung vom 17. April 1895 (Art. 92) und das Gesetz vom 7. Januar 1854 über das Strafandrohungsrecht der Polizeibehörden. Nach § 1 des Gesetzes vom 5. März 1850 liegt den Gemeindevorständen „die Handhabung der Ortspolizei in allen ihren einzelnen Beziehungen ob". Die Gemeindevorstände sind die Ortspolizeibehörden. Art. 92 der Gemeindeordnung wiederholt diesen Grundsatz in folgender Weise: „Der Gemeindevorstand hat die gesamte Sicherheits-, Ordnungs-, Sitten-, Gesinde-, Bau-, Feuer-, Gewerbe-, Handels-, Strom- und Wasserpolizei in der Gemeinde und deren Bezirken zu handhaben. Die Grenzen zwischen der von dem Gemeindevorstande zu handhabenden Ortspolizei und der den Staatsbehörden zustehenden allgemeinen Landespolizei sind nach dem Gesetze zu beurteilen."

Unter „Handhabung" der Polizei ist die gesamte polizeiliche Tätigkeit zu verstehen, also nicht nur die Ausführung schon bestehender Normen, sondern auch — soweit hierzu die Zuständigkeit aus andern Vorschriften sich ergibt — die Schaffung neuer Normen des Polizeirechts.

Nach § 1 Ziff. 2 des Gesetzes vom 7. Januar 1854 haben nun die Polizeibehörden die Befugnis, „innerhalb ihrer verfassungsmäßigen Zuständigkeit, wenn dringende Gründe des öffentlichen Wohls . . . es erheischen, und insofern dadurch bestehende Landesgesetze nicht verletzt werden, Gebote und Verbote mit Strafandrohung zu erlassen . . ." Das Meldewesen gehört nach Art. 92 der Gemeindeordnung zur verfassungsmäßigen Zuständigkeit der Ortspolizeibehörde, des Gemeindevorstandes, denn es ist ein Zweig der Sicherheitspolizei (Meyer-Anschütz, Staatsrecht 6. Aufl. § 192 Ziff. II; Meyer, Verwaltungs-

recht I § 52). Reichs- oder Landesgesetze werden — wie vorhin schon erörtert — durch die Einführung einer Abmeldepflicht nicht verletzt. Die Frage aber, ob dringende Gründe des öffentlichen Wohl es erheischen, eine solche Pflicht anzuordnen, fällt mit der anderen Frage zusammen, ob die Anordnung „notwendig und zweckmäßig" war, und diese Frage zu prüfen, ist dem Richter durch § 2 des Gesetzes vom 7. Januar 1854 verwehrt (Börngen, ThürBl. 48 S. 248—257).

Bei dieser Lage der späteren weimarischen Gesetzgebung ist es verfehlt, zur Begründung der Rechtsgültigkeit der Polizeiverordnung den Art. 1 lit. n der Verordnung vom 22. Mai 1850 heranzuziehen. Diese Bestimmungen sind überholt. Die gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts in diesem Punkte gerichteten Revisionsangriffe sind gegenstandslos.

c) Wenn die Revision behauptet, die Polizeiverordnung des Gemeindevorstandes von Auma sei auch um deswillen rechtlich unwirksam, weil sie unter Nichtbeachtung schon bestehender ortsstatutarischer Bestimmungen über das Meldewesen erlassen sei, so ist diese Behauptung in den Vorinstanzen nicht aufgestellt worden, es werden keinerlei nähere Angaben über die angeblich bestehenden Ortsstatute gemacht, solche sind dem Senate auch nicht bekannt. Deshalb kann dieser Angriff keinen Erfolg haben, ganz abgesehen davon, daß zur polizeilichen Ordnung des Meldewesens der Gemeindevorstand als Staatsverwaltungsbehörde, nicht als Vertretungsorgan der Gemeinde zuständig ist und daß deshalb die Zuständigkeit der Gemeindevertretung zum Erlasse von Ortsstatuten auf diesem Gebiete der Polizei überhaupt in Zweifel gezogen werden kann."

Urteil des Straffenats vom 5. Juli 1906 zu S 51/06 (nach Gera).

3. Versammlungsrecht im Herzogtum Altenburg.

Durch Urteil der II. Strafkammer des Herzoglichen Landgerichts in Altenburg vom 22. Juli 1906 sind die Angeklagten in der Berufungsinstanz auf Grund der §§ 1 und 7 Nr. 1 bezw. der §§ 4 und 7 Nr. 4 der Verordnung für das Herzogtum Altenburg, die Verhütung des Mißbrauchs des Versammlungsrechtes betreffend, vom 28. Januar 1888, zu Strafe verurteilt worden und zwar der Angeklagte W., weil er als Vorsitzender des Ronneburger Zweigvereins des Verbandes der baugewerblichen Hilfsarbeiter Deutschlands unterlassen hat, die am 18. März 1906 im Restaurant „Zum weißen Schwan" in Ronneburg abgehaltene Versammlung des Zweigvereins 24 Stunden vorher polizeilich anzumelden, und sämtliche Angeklagte, weil sie nach

Auflösung der Versammlung durch den überwachenden Polizeibeamten sich nicht sofort entfernt haben.

Das Landgericht begründet die Anwendung der Verordnung vom 28. Januar 1888 wie folgt:

Nicht gerechtfertigt ist zunächst der von der Verteidigung geltend gemachte Einwand, daß diese Verordnung ungültig sei, weil sie verfassungswidrig, nämlich ohne die nach dem Staatsgrundgesetz zu jeder Rechtsnorm, durch die die Freiheit der Person oder das Eigentum aller Staatsangehörigen berührt würde, erforderliche Mitwirkung und Zustimmung des Landtags erlassen sei. Denn einmal beruht sowohl die landesherrliche Verordnung vom 1. März 1855 als auch — wie sich aus ihren einleitenden Worten „im Anschluß an die Verordnung vom 1. März 1855" ergibt — die landesherrliche Verordnung vom 28. Januar 1888 auf einem Beschlusse der Deutschen Bundesversammlung (vom 13. Juli 1854) und dieser hat verfassungsmäßig — nämlich nach § 12 des Altenburgischen Grundgesetzes von 1831 — auch ohne Mitwirkung einer deutschen oder altenburgischen Volksvertretung die Kraft eines für das Herzogtum verbindlichen Landesgesetzes schon allein dadurch erlangt, daß ihn der Landesherr durch Verordnung vom 1. März 1855 zur öffentlichen Kenntnis gebracht hat. Sodann hat aber weiter das Grundgesetz selbst eine Ausnahme von dem konstitutionellen Prinzip auch insofern ausdrücklich geschaffen, als es von dem in § 201 aufgestellten und in § 211 wiederholten Erfordernisse der Zustimmung und Anhörung des Landtags alle diejenigen Vorschriften freigelassen hat, welche „zur Sicherheit des Staates" erlassen werden (§ 211 gegen Ende); und unter diese Art von Vorschriften fallen die Verordnungen von 1855 und 1888 ihrem Inhalte und angegebenen Zwecke nach zweifellos. Eine Freisprechung der Angeklagten kann also jedenfalls nicht schon aus dem Grunde der verfassungsrechtlichen Ungültigkeit der Verordnungen, um deren Anwendung es sich handelt, erfolgen.

Wie nach der Landesverfassung, so steht auch nach der Reichsverfassung und dem geltenden Reichsrecht der Gültigkeit und Anwendbarkeit der fraglichen landesrechtlichen Verordnungen über das Vereins- und Versammlungsrecht gegenüber Vereinigungen gewerblicher Unternehmer oder Arbeiter nichts entgegen. Dies gilt insbesondere auch von dem hierbei hauptsächlich in Frage kommenden § 152 der Gewerbeordnung, auf den sich die Angeklagten berufen haben, um die Unanwendbarkeit jener Landesverordnungen darzutun.

Richtig ist an diesem Einwande allerdings, daß der Verband der baugewerblichen Hilfsarbeiter Deutschlands und sein Ronneburger Zweigverein, dessen Mitglieder die Angeklagten sind und am 18. März 1906 waren, auch — und wohl sogar in der Hauptsache — eine Vereinigung von gewerblichen Arbeitern „zum Behufe der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen, insbesondere mittelst Einstellung der Arbeit" (§ 152 der GewO.) ist. Dies ergibt sich schon aus dem Verbandsstatute (§ 1), wo ausdrücklich dieser Zweck angegeben und auf den § 152 der GewO. Bezug genommen wird.

Dies hindert aber die Anwendung der Vorschriften des landesgesetzlichen Vereins- und Versammlungsrechts über die Anmeldung von Versammlungen und die Auflösung nicht angemeldeter Versammlungen auf solche gewerbliche Vereine dann nicht, wenn die Versammlungen oder die sie veranstaltenden Vereine zugleich von der Art sind, welche des Vereins- und Versammlungsrecht treffen will, mindestens aber dann nicht, wenn sie über den in § 152 der Gewerbeordnung gegebene Rahmen hinausgehend noch andere als die dort bezeichneten Zwecke verfolgen. Darin stimmen Rechtslehre und Rechtsprechung überein [v. Landmann (Rohmer) 1903, GewO., Bem. 3 b, c zu § 152; v. Rohrscheidt 1901, GewO., Bem. 6 zu § 152, Nachtr. 1904, S. 174 (zu § 152); v. Bernewitz 1901, GewO., Bem. 2 zu § 152; Kayer (Steiniger) 1901, GewO., Bem. 4, 5, 8 zu § 152; Entsch. des RG. vom 10. November 1887 (16, 383 = Reger 9, 30); Entsch. d. Kgl. S. Min. d. Innern vom 12. April 1889 (Reger 10, 204); Entsch. d. Kgl. BayVGH vom 3. Juni 1889 Reger ErgBd. 1, 373); Entsch. d. RG. vom 25. Januar 1902 (22, 339 = Reger 13, 355); Entsch. d. Thüring. OLG. Jena vom 21. Februar 1893 (S 4/93) ThürBl. N. F. 21 S. 156, 158 f; Entsch. d. Kgl. PrOVG vom 13. Dezember 1893 (Reger 15, 17); Entsch. d. Kgl. BayObLG. München vom 29. Dezember 1894 (Reger 15, 154); Entsch. d. PrOVG. vom 27. März 1900 (Reger 21, 449); Entsch. d. Kgl. Preuß. KG. vom 25. Juni 1900 (Reger, ErgBd. 2, 241)].

Denn der § 152 der Gewerbeordnung erklärt nur solche Vereinigungen für erlaubt und straffrei und gibt eine reichsgesetzliche Regelung überhaupt nur für solche Vereinigungen, welche zum Behufe der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen für die Vereinigten selbst bestehen. Nur soweit es sich um die eigenen Arbeitsverträge und Verbandsmitglieder selbst mit deren Arbeitgebern handelt, unterfällt der Verband demnach dem § 152 der

Gewerbeordnung. Auch wenn dies der Hauptzweck des Verbandes ist, so geht doch jeder andere Zweck, jede andere Angelegenheit, mit der er sich daneben noch befaßt, über die in § 152 bezeichneten Grenzen hinaus und der Verband oder Zweigverein unterstellt sich damit dem allgemeinen geltenden Vereins- und Versammlungsrecht, wenn jene andere Zwecke solche sind, die das Vereins- und Versammlungsrecht treffen will.

Als solche Zwecke bezeichnet nun das sachsen-altenburgische Vereins- und Versammlungsrecht bei Versammlungen: „daß in ihnen öffentliche Angelegenheiten erörtert oder beraten werden sollen", oder „daß sie Versammlungen von solchen Vereinen sind, welche eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezwecken" (Fassung von 1888 — oder, wie es in der Fassung von 1854/55 heißt: „welche sich mit öffentlichen Angelegenheiten beschäftigen").

Es unterscheidet dabei zwischen „politischen" Vereinen (§ 3 von 1854, Art. 2 von 1855) und solchen, die sich mit „öffentlichen" Angelegenheiten befassen (§ 5 von 1854, Art. 3—6 von 1855). Nach der Rechtsprechung, welche sich an das in gleicher Weise unterscheidende preußische Vereinsgesetz vom 11. März 1850 (§§ 1, 2 = Befassung mit öffentlichen Angelegenheiten, § 8 besondere weitere Vorschriften über Vereine, welche bezwecken, politische Gegenstände in Versammlungen zu erörtern) angeschlossen hat, ist der Begriff der „öffentlichen" Angelegenheiten der weitere, welcher die „politischen" mit umfaßt; jede politische Angelegenheit ist zugleich eine öffentliche, und es kann andererseits bei einen Vereine die Beschäftigung mit politischen Gegenständen verneint, gleichwohl aber die mit öffentlichen Angelegenheiten bejaht werden — so RG., Entsch. vom 25. Januar 1892 (22, 339 = Reger 12, 355).

Unter öffentlichen Angelegenheiten sind alle Angelegenheiten zu verstehen, die über den Rechtskreis bestimmter (natürlicher oder juristischer) Personen hinausgreifend, die Gesamtheit angehen und das gesamte öffentliche Interesse berühren, auch wenn sie nicht unmittelbar das Staatswesen betreffen; z. B. sind die Bestrebungen eines Bergarbeiterverbandes, der außer mit der Einwirkung auf die Arbeitsvertragsverhältnisse seiner Mitglieder sich auch mit der allgemeinen Lage des gesamten Bergarbeiterstandes und seinen nationalökonomischen Interessen befaßt, vom Reichsgericht als Beschäftigung mit die Gesamtheit unmittelbar interessierenden „öffentlichen" (wenn auch nicht „politischen") Angelegenheiten beurteilt worden im Hinblick auf die wirtschaftliche Bedeutung des Bergbaus,

die Zahl der darin beschäftigten Personen, den Umfang und Wert der Produktion und die weitgreifende Abhängigkeit großer Industriezweige, des Transportwesens und des Volkswohlstandes überhaupt von den Leistungen der Bergwerke [vergl. die vorerw. RG.-Entsch.; ferner RG.-Entsch. vom 10. November 1887 (16, 383 = Reger 9, 30); Entsch. PrOVG. vom 13. Dezember 1893 (Reger 15, 17) und vom 27. März 1900 (Reger 21, 449); Entsch. d. Sächs. Min. d. Innern vom 12. April 1889 (Reger 10, 204); Hue de Grais, Hdb. f. Vfssg. u. Verwaltg. (15. Aufl.) § 236 Anm. 35; Brückner, Vereins- und Versammlungsrecht, in ThürBl. N. F. Bd. 18 S. 22 Anm. 2 (mit Berichtigung S. 119), S. 17 unter b, S. 18 unter 1a, S. 102 Anm. 2, S. 118 unter 2a, b, S. 119 Anm. 1].

Die Anwendbarkeit der Strafbestimmungen der Verordnungen von 1855 oder 1888 hängt also davon ab, ob der Zweigverein oder der diesen mit umfassende Verband Zwecke verfolgt, die über den in § 152 der Gewerbeordnung bezeichneten Rahmen hinausgehen und sich als „öffentliche Angelegenheiten" darstellen, mit anderen Worten, ob er Zwecke verfolgt, die nicht lediglich eine Einwirkung auf die Lohn- und Arbeitsbedingungen der Arbeitsverhältnisse seiner Mitglieder zu deren Arbeitgebern bedeuten, sondern sich über Angelegenheiten erstrecken, die ganz allgemeiner Natur und ohne Zusammenhang mit den Arbeitsvertragsverhältnissen der Mitglieder sind und das öffentliche Interesse der Gesamtheit berühren.

Die Verfolgung solcher anderer Zwecke hält nun das Berufungsgericht auf Grund folgender Feststellungen für gegeben.

In § 1 des Verbandsstatuts, gültig vom 1. Mai 1905, ist als Zweck des Verbandes außer der „Erzielung möglichst günstiger Arbeitsbedingungen auf gesetzlichem Wege nach Maßgabe des § 152 der Reichsgewerbeordnung" auch noch — und an erster Stelle — angegeben: „Die allseitige Vertretung der wirtschaftlichen Interessen seiner Mitglieder."

Die Mitgliederzahl aber hat nach den eigenen Angaben der Angeklagten die beträchtliche Höhe von etwa 75000, und die Tätigkeit des Verbandes verbreitet sich über ganz Deutschland.

Das Statut und das darin in Bezug genommene Streikreglement sehen außer den Streiks, die zur Günstigergestaltung der eigenen Arbeitsverhältnisse der Mitglieder (Bauhilfsarbeiter) führen sollen, auch „Sympathiestreiks" vor, „d. h. eine allgemeine

Arbeitsniederlegung zu Gunsten streikender verwandter Berufe" — also anderer Arbeiter als der Mitglieder des Verbandes der Bauhilfsarbeiter (§ 15 des Statuts, §§ 29, 30 des Streikreglements, Kartellvertrag § 6 mit Anlage A §§ 9, 10). Unter „verwandten Berufen" sind dabei außer den den Bauhilfsarbeitern „zunächst stehenden Berufen, wie Maurer und Zimmerer" (Streikreglement § 30) auch „Dachdecker, Gipser, Stuckateure, Steinarbeiter, Töpfer" gedacht (Statut § 2 ²).

Der Verband hat ferner seinem Statut (§ 35, 1 e) entsprechend einen Kartellvertrag mit den entsprechenden Zentralverbänden der Maurer und der Zimmerer zur Durchführung seiner Zwecke geschlossen, in dem gleichfalls (an den schon angeführten Stellen) der Vornahme von „Sympathiestreiks" gedacht wird.

Der Verband hat auch statutengemäß sein eigenes Preßorgan und unterzieht selbst dessen Redaktionsweise durch eine Preßkommission der Beaufsichtigung (Statut § 47). Dieses Organ ist „Der Bauhilfsarbeiter", eine wöchentlich erscheinende Zeitschrift, die für jedes einzelne Verbandsmitglied obligatorisch ist. In Nr. 16 und der dem Gericht vorliegenden Nr. 18 vom 5. Mai 1906 behandelt dieses Verbandsorgan in einem Leitartikel mit der Ueberschrift „Lebensmittelzölle und Volkswohlfahrt" die Einwirkung der Lebensmittelzölle insbesondere auf die wirtschaftliche Lage und die Lebenshaltung des Arbeiterstandes überhaupt und die Stellung, die dieser Stand und seine Organisation zu diesen Zollangelegenheiten einnehmen sollen.

Aus alledem ergibt sich, daß der Verband sich nicht darauf beschränkt, die Arbeitsvertragsverhältnisse seiner Mitglieder mit deren Arbeitgebern günstig zu gestalten, sondern sich darüber hinaus mit allgemeinen, die Gesamtheit interessierenden Fragen beschäftigt und damit „sich mit öffentlichen Angelegenheiten beschäftigt" (§ 5 des Bundesbeschlusses von 1854) und „eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezweckt" (§ 1 d. V. v. 1888); dies ist um so mehr festzustellen, als diese Tätigkeit des Verbandes, die überhaupt die wirtschaftlichen Interessen nach jeder Richtung hin („allseitig") zum Gegenstand hat, bei der an sich schon erheblichen Zahl und Ausdehnung und bei der obendrein erstrebten Ausdehnung seiner Wirksamkeit durch Heranziehung der Mitwirkung anderer großer Organisationen, insbesondere der Zentralverbände der Maurer und der Zimmerer Deutschlands, schon ihrem Umfange nach von öffentlichem Interesse ist und mit den „Sympathiestreiks" — die also

gar nicht der Verbesserung der eigenen Arbeitsverhältnisse der Mitglieder dienen — sich der die Gesamtheit unzweifelhaft berührenden und zu berühren bestimmten Idee des Generalstreiks so beträchtlich nähert, daß auch bei ihnen schon das öffentliche Interesse erweckt wird; bei der im offiziellen Verbandsorgane behandelten Zollfrage aber ist die Eigenschaft als „öffentliche" Angelegenheit um so begründeter, als es sich hier um die Zollpolitik des Reiches, also um internationale Verträge und um Gesetzgebung handelt, so daß sogar — was dahingestellt bleiben kann — in Frage kommt, ob hier nicht „politische" Gegenstände vorliegen.

Damit ist aber die Anwendbarkeit der Verordnungen von 1855 und 1888 oder einer von ihnen gegeben. Es bleibt noch zu entscheiden, welche von ihnen anzuwenden ist.

Das Landgericht hat sich in seiner Entscheidung vom 18. Febr. 1901 nach Eisenberg SE. 43/00, in dieser Frage auf den Standpunkt gestellt, daß wegen des Wortes „einschließlich" im § 1 der Verordnung von 1888 diese auf Vereinsversammlungen nur anwendbar sei, wenn sowohl der Vereinszweck auf eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten geht, als auch nach der Tagesordnung eine öffentliche Angelegenheit erörtert oder beraten werden soll, und daß daher auf Versammlungen ohne solches Versammlungsprogramm, wenn der Vereinszweck der bezeichnete sei, nur die Verordnung von 1855 in Anwendung kommen könne. Diese Entscheidung hat zwar dem Oberlandesgerichte in der Revisionsinstanz vorgelegen; dieses hat aber zu der Frage, wie es ausdrücklich erklärt, keine Stellung genommen, da es keine von beiden Verordnungen für verletzt ansah (Urteil vom 30. April 1901, S 21/01 in ThürBl. N. F. 29, 71). Das Landgericht hält nun an jener Auslegung nicht fest, legt vielmehr dem Worte „einschließlich" keine Bedeutung auf den mit vorausgehenden Relativsatz „in welchen öffentlichen Angelegenheiten erörtert oder beraten werden sollen", sondern nur eine Beziehung auf das erste Wort „Versammlungen" bei, so daß es gleichbedeutend ist mit „sowie" oder „und ebenso", als wenn es also hieße:

„1. Versammlungen, in welchen öffentliche Angelegenheiten erörtert oder beraten werden sollen, sowie

2. Versammlungen von Vereinen, welche die Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezwecken, sind .... anzumelden."

Das Gericht hält den Gebrauch des Ausdrucks „einschließlich" hierbei für den Ausfluß der (kodifikatorischen) gesetzgeberischen Absicht,

das gesamte Versammlungsrecht für die nicht von Vereinsmitgliedern wie für die innerhalb der mit öffentlichen Angelegenheiten befaßten Vereine abgehaltenen Versammlungen zusammenfassend zur Darstellung zu bringen und zu regeln. Dem steht auch nicht der in der Einleitung der Verordnung von 1888 gebrauchte Ausdruck „im Anschluß an die Verordnung von .... 1855" entgegen, denn wenn auch ein Teil dieser Verordnung durch die Neuregelung ersetzt wird, so wird sie doch nicht gänzlich aufgehoben, bleibt vielmehr z. B. hinsichtlich der „politischen" Vereine (Art. 2 BdBeschl. § 3) und der nicht auf „Versammlungen" bezüglichen Vorschriften für Vereine (Auskunftspflichten, Art. 1) nach wie vor in Gültigkeit (vgl. auch Brückner, ThürBl. N. F. 18, 102 Anm. 1).

Bei dieser Auffassung ist die Verordnung von 1855 als das ältere Gesetz durch die neuere Verordnung von 1888 in dem bezeichneten Umfange für aufgehoben anzusehen, da die in beiden behandelte Materie dieselbe ist, insbesondere auch ein sachlicher Unterschied in der verschieden ausgedrückten Zweckbeziehung der gemeinten Vereine (1855 Art. 3 ff. § 5 d. BdBschl.: „sich mit öffentlichen Angelegenheiten beschäftigen" und 1888 § 1 „eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezwecken") nicht besteht. Vergl. Brückner a. a. O. S. 21 Anm. 3 und die Identifizierung beider Ausdrucksweisen im preußischen Vereinsgesetz (1850 S. 277) in § 3 vergl. mit § 1.

Mit der rechtzeitig und in gesetzlicher Form eingelegten und begründeten Revision erstreben die Angeklagten nach dem in der Hauptverhandlung vor dem Revisionsgerichte gestellten Antrag ihres Verteidigers Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Sie rügen Verletzung des materiellen Rechts durch unrichtige Anwendung der §§ 1, 4 und 7 Nr. 1 und 4 der Verordnung vom 28. Januar 1888 auf den festgestellten Tatbestand. Im einzelnen bemängeln sie, wie dies bereits in der vorigen Instanz geschehen ist, zunächst die Rechtsgültigkeit der gedachten Verordnung gegenüber §§ 201, 211 des Grundgesetzes für das Herzogtum Altenburg vom 29. April 1831 und § 152 der Reichsgewerbeordnung. Daß dieser Angriff der Berechtigung entbehrt, ist jedoch vom Landgerichte überzeugend dargelegt worden, und es genügt, auf die zutreffenden Ausführungen in dem angefochtenen Urteil zu verweisen, zumal irgendwelche neue Gesichtspunkte seitens der Revidenten nicht hervorgekehrt worden sind. Weiter wird die Auffassung des Vorderrichters über das Verhältnis der Verordnung vom

28. Januar 1888 zu der Verordnung vom 1. März 1855, den Beschluß der Deutschen Bundesversammlung vom 13. Juli 1854 betreffend, als rechtsirrig bezeichnet und aus dem Eingang sowie dem Wortlaut des § 1 erstgedachter Verordnung gefolgert, daß sie auf Versammlungen von Vereinen nicht schon dann angewendet werden wolle, wenn der Verein nach seinen Statuten im allgemeinen eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezwecke, sondern nur dann, wenn in der betreffenden Vereinsversammlung nach deren Tagesordnung öffentliche Angelegenheiten zur Erörterung oder Beratung kommen sollen. Dem kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Wenn es im Eingang der Verordnung vom 28. Januar 1888 heißt, daß die in ihr gegebenen Vorschriften „im Anschluß an die Verordnung vom 1. März 1855" erlassen werden, so ist damit nur auf den äußeren Zusammenhang der in diesen beiden Verordnungen getroffenen Bestimmungen hingewiesen und klargestellt, daß die Verordnung vom 1. März 1855, soweit nicht die neuen Vorschriften eingreifen, unberührt bleibe. Und wenn § 1 die Anzeigepflicht einführt für „Versammlungen, in welchen öffentliche Angelegenheiten erörtert und beraten werden sollen, einschließlich der Versammlung von Vereinen, welche eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezwecken", so gestattet wohl der Wortlaut die von den Angeklagten vertretene Auslegung, es würde aber der Gesetzgeber mit der Bestimmung, daß Vereinsversammlungen, in denen öffentliche Angelegenheiten erörtert oder beraten werden sollen, der Anmeldung bedürfen, etwas gesagt haben, was sich schon aus der voraufgehenden allgemeinen Bestimmung für Versammlungen jeder Art von selbst versteht, und es würde unverständlich sein, warum er nicht einfach sagt: „Versammlungen, einschließlich derjenigen von Vereinen, in welchen" pp. und warum er den Vereinszweck der Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten daneben noch erwähnt. Zu billigen ist vielmehr die Auffassung des Landgerichts, wonach Versammlungen von Vereinen, welche eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezwecken, um dieses allgemeinen Vereinszweckes willen, der voraussehen läßt, daß auch in der betreffenden einzelnen Versammlung öffentliche Angelegenheiten zur Erörterung oder Beratung kommen werden, den Versammlungen, die nach ihrer Tagesordnung letzteres bezwecken, ohne weiteres gleichgestellt sein sollen. Daß nach dieser Auslegung das Wort „einschließlich" nicht streng logisch angewandt worden ist, kann als ein ausschlaggebendes Bedenken nicht angesehen werden. Selbst wenn man übrigens die Auslegung der Angeklagten für richtig halten wollte,

würde die Anwendung der Verordnung vom 28. Januar 1888 im vorliegenden Falle gerechtfertigt sein, denn das Landgericht stellt fest, daß auf der Tagesordnung der Versammlung vom 18. März 1906 an fünfter Stelle stand: „Kartellbericht“ und der Bericht über die Angelegenheiten des mit verwandten Berufsverbänden geschlossenen, nach den einwandsfreien weiteren Feststellungen des Landgerichts die Hebung der wirtschaftlichen Lage der Bauhilfsarbeiter und verwandten Berufe im allgemeinen für ganz Deutschland bezweckenden, die Vornahme von Sympathiestreiks vorsehenden Kartellvertrags stellt sich als eine Erörterung öffentlicher Angelegenheiten in dem vom Landgerichte entwickelten Sinne dar. Zwar greift die Revision auch diese Auffassung des Begriffes „öffentliche Angelegenheiten“ als rechtsirrig an, jedoch mit Unrecht, denn sie ist in durchaus zutreffender Weise begründet worden und steht mit der in Theorie und Praxis herrschenden Ansicht im Einklang. Daß die Beschäftigung mit öffentlichen Angelegenheiten für den Verband der baugewerblichen Hilfsarbeiter Mittel zur Förderung privater Interessen ist, entkleidet sie ihres Charakters nicht. Der letzte Revisionsangriff richtet sich dagegen, daß das Landgericht auf eine in der Auflösungserklärung liegende Rechtsbelehrung ein Verschulden der Angeklagten gründe. Insofern vermag man allerdings dem Vorderrichter nicht beizupflichten, denn es ist unerfindlich, wie in der Erklärung des überwachenden Polizeibeamten, daß er die Versammlung auflöse, eine Rechtsbelehrung enthalten sein soll. Indessen tragen die übrigen Feststellungen des angefochtenen Urteils die Annahme eines Verschuldens der Angeklagten bei Nichtentfernung aus der Versammlung, denn das Landgericht stellt fest, daß der Angeklagte W. die übrigen Angeklagten ausdrücklich aufgefordert hat, dem polizeilichen Befehle keine Folge zu leisten, und daß daraufhin die übrigen Angeklagten, die sich bereits angeschickt hatten, sich zu entfernen, mit W. zusammen noch dageblieben sind, daß also bei sämtlichen Angeklagten ein vorsätzliches Handeln vorliegt. Sollten die Angeklagten dabei etwa von der Auffassung ausgegangen sein, daß sie nicht verpflichtet seien, die für aufgelöst erklärte Versammlung (sofort) zu verlassen, so würde dies ein Irrtum über das Strafgesetz (§ 7 Nr. 4 verbd. § 4 der Verordnung vom 28. Januar 1888) gewesen sein, der unbeachtlich sein würde. Da auch sonst das angefochtene Urteil einen Rechtsirrtum nicht erkennen läßt, war die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Urteil des Feriensenats vom 8. September 1906 zu S 69/06 (nach Altenburg).

4. **Anpreisung von Geheimmitteln nach §§ 2, 4 der Regierungsverordnung für das Fürstentum Reuß ä. L. vom 3. Juli, resp. 21. Dezember 1903 durch Versendung von Druckschriften.**

Unter Leitung des Angeklagten, der Prokurist einer Münchener Druckerei ist, sind in dieser Druckerei im Auftrag der Firma Warner & Co. in London Broschüren in großer Anzahl, betitelt „Der Weg zur Gesundheit", hergestellt vom Personal der Druckerei, nach der Anordnung des Angeklagten in adressierte Briefumschläge gesteckt und an die auf den Umschlägen bezeichneten Personen, so auch — und zwar im letzten Vierteljahr 1905 — an eine Anzahl von Greizer Einwohnern durch die Post versendet worden. Die Broschüren, deren Inhalt der Angeklagte gekannt hat, enthalten Anpreisungen zweier Heilmittel Warners Safe Cure und Safe Pills. Diese Mittel stehen auf der Liste der Geheimmittel, bei denen die öffentliche Ankündigung und Anpreisung, ebenso wie die Verabfolgung von Anpreisungen, sei es bei Abgabe des Mittels, sei es auf sonstige Weise, nach §§ 4 und 2 der Regierungsverordnung für das Fürstentum Reuß ä. L. vom 3. Juli resp. Nachtragsverordnung vom 21. Dezember 1903 verboten und unter Strafe gestellt ist. Durch Urteil des Schöffengerichts Greiz ist der Angeklagte auf Grund des § 4 der Verordnung (öffentliche Anpreisung) zur Strafe verurteilt worden, seine Berufung ist zurückgewiesen worden, jedoch hat das Berufungsgericht nicht den § 4 der Verordnung, sondern den § 2 (Verabfolgungen von Anpreisungen der gedachten Art) für anwendbar erachtet. Die von dem Angeklagten eingewendete Revision ist unbegründet.

1) Sie bemängelt in erster Linie die Zuständigkeit des Gerichts, indem sie geltend macht, daß der Ort der Begehung der Tat München, nicht Greiz sei. In dieser Hinsicht hat das Berufungsgericht ohne erkennbaren Rechtsirrtum angenommen, daß nicht der Ort der Herstellung der Druckschrift, sondern der Ort der Verbreitung (Greiz) als Tatort zu gelten hat, und es ist überdies die Rüge der Unzuständigkeit, hingesehen auf § 380 StPO., zur Begründung der Revision nicht geeignet.

2) In zweiter Reihe wird die Rechtsgültigkeit der Verordnung in Zweifel gezogen, ohne daß angedeutet wird, in welcher Richtung der Angriff sich bewegt. Hinsichtlich der Zulässigkeit landesrechtlicher Verbote der Anpreisung von Geheimmitteln darf auf die Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen 6, 329 und 23, 428, sowie auf die Entscheidung des erkennenden Senats vom 8. August

1905 (S 61/05) verwiesen werden, in denen die Zulässigkeit solcher Bestimmungen anerkannt worden ist.

Auch die Prüfung der Frage nach der formalen Gültigkeit der Verordnung hat zu Bedenken keinen Anlaß gegeben, denn die von der Landeszentralbehörde (Landesregierung in Greiz) unterzeichnete Verordnung kennzeichnet sich durch die im Eingang enthaltene Bezugnahme auf die erteilte Genehmigung des Landesherrn als von dem Landesherrn ausgegangen, und es sind nach allgemeinen Grundsätzen derartige Verordnungen als rechtsgültig anzusehen, sofern sie mit den Gesetzen nicht in Widerspruch stehen, was hier nicht der Fall ist.

3) Die Revision macht weiter geltend: § 4 der angewendeten Verordnung verbiete das „öffentliche" Anpreisen von Geheimmitteln, es müsse daher angenommen werden, daß das nicht-öffentliche Anpreisen nicht verboten sei, ein Fall der öffentlichen Anpreisung liege nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils nicht vor, wenn aber nicht-öffentliches Anpreisen straflos sei, so dürfe auch eine nicht-öffentliche Verabfolgung von Anpreisungen (§ 2 Abs. 2 cit.) nicht bestraft werden. Diese Auffassung ist rechtsirrig. Der von der Revision angenommene Zusammenhang zwischen § 4 und 2 der bezeichneten Verordnung besteht nicht: denn während § 4 die „öffentliche Ankündigung oder Anpreisung" von Geheimmitteln, d. h. den öffentlichen Hinweis auf das Mittel und die demselben zugeschriebene Heil- oder Schutzwirkung verbietet, verbietet § 2 die „Verabfolgung" solcher Anpreisungen, sei es bei Abgabe des Mittels, sei es auf sonstige Weise, also die Behändigung solcher Anpreisungen an andere, und zwar ganz allgemein ohne Unterschied, ob sie bei „Abgabe des Mittels oder auf sonstige Weise" erfolgt, er enthält also einen selbständigen, mit demjenigen des § 4 keineswegs identischen Tatbestand.

4) Durch den erwähnten Hinweis erledigt sich auch die weitere Rüge der Revision, daß in der Versendung der Anpreisungen durch die Post eine „Verabfolgung" im Sinne des § 2 a. a. O. nicht liege, da bei der allgemeinen Fassung der Bestimmung jede Art des Zugängigmachens von Anpreisungen der genannten Art der Bestimmung des § 2 unterfällt.

Urteil des Strafsenats vom 8. November 1906 S 80/06 (nach Greiz).

Aus amtsgerichtlicher Praxis.

Mitgeteilt von Herrn Amtsrichter Goeckel in Camburg a. S.

1. **Ist das Ersuchen eines Amtsgerichts an ein anderes Amtsgericht, eine Löschungsbewilligung in Hypothekensachen entgegenzunehmen, ein Rechtshilfersuchen? — Rechtshilfe zwischen meiningischen und preußischen Gerichten in Grundbuchsachen.**

Vor dem Herzogl. S.-Mein. Amtsgericht Camburg als dem zuständigen Grundbuchamt hatte der Eigentümer eines dort belegenen Grundstücks die Löschung einer auf diesem Grundstück eingetragenen Hypothek zu gerichtlichem Protokoll erklärt und laut diesem Protokoll ferner beantragt, die Löschungsbewilligung der in Frankfurt a. M. wohnhaften Gläubigerin durch das für diese zuständige Amtsgericht entgegennehmen zu lassen. Das Amtsgericht Camburg hat diesem Antrag entsprechend an das Amtsgericht Frankfurt a. M. das Ersuchen gerichtet, die Löschungsbewilligung der Gläubigerin entgegenzunehmen, nachdem ihr Mitteilung von einem hierzu anzuberaumenden Termin gegeben sein werde. Diesem Ersuchen stattzugeben hat das Amtsgericht Frankfurt a. M. sich geweigert mit der Begründung, daß ein Akt der „Rechtshilfe" nicht in Frage stehe. Hiergegen richtet sich die Beschwerde.

Dieselbe ist nach Art. 1 und 48 des Staatsvertrages zwischen Preußen und Sachsen-Meiningen, vom 2. Mai 1859, GS. S. 221, aufrechterhalten durch § 46 des Bundesgesetzes vom 2. Juni 1869, in Verbindung mit § 87 des preußischen Ausführungsgesetzes zum GVG. vom 24. April 1878 (GS. S. 230) und §§ 159, 160 des GVG. zulässig und bei dem zuständigen Gericht angebracht. Sie ist auch in Gemäßheit der angezogenen Gesetzesbestimmungen begründet. Aus den gedachten Bestimmungen geht zunächst hervor, daß die Gerichte der Bundesstaaten Meiningen und Preußen sich in allen den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche durch Landesgesetz den Gerichten übertragen sind, und hierzu rechnen die Grundbuchsachen (vergl. RG. vom 6. August 1903 JW. 1903 S. 375; RG. 55, 275) sich in Gemäßheit der §§ 159, 160 des GVG. Rechtshilfe zu leisten haben.

Dem Gesuch des Amtsgerichts Camburg muß nach diesen Vorschriften von dem Amtsgericht Frankfurt a. M. hiernach entsprochen werden, wenn ein Akt der Rechtshilfe vorliegt und wenn die vorzunehmende Handlung nach dem Recht des ersuchten Gerichts nicht

verboten ist. Daß die letztere der beiden Voraussetzungen gegeben ist, bedarf keiner Ausführung. Fraglich kann nur das Vorliegen der erstgedachten Voraussetzung sein. Die Frage wird in der Praxis von einigen der hier ergangenen oberstgerichtlichen Entscheidungen verneint (vergl. OLG. Hamm vom 15. Dezember 1900, OLGRspr. S. 236; OLG. Breslau in dem Beschluß des Reichsgerichts vom 6. August 1903, RG. 55, 275; OLG. Cassel vom 9. September 1904, OLGRspr. 9, 374); von anderen bejaht (vergl. Entsch. des OLG. Celle vom 15. November 1901, OLGRspr. 4, 220 und Entsch. des OLG. Jena vom 18. Januar 1905 im Recht 9, 112). Die Verneinung wird in den erstgedachten Entscheidungen damit gerechtfertigt, daß in den Fällen wie dem vorliegenden die Tätigkeit des ersuchenden Gerichts als beurkundender Behörde an sich mit der Beurkundung des Löschungsantrags beendet war, und daß es weder hierzu noch zur Herbeiführung der Löschung im Grundbuch einer Hilfeleistung seitens des ersuchenden Gerichts bedurfte, weil die zur Eintragung im Grundbuch noch erforderliche Löschungsbewilligung des Gläubigers gemäß § 13 GBO. aus dessen Initiative hervorgehen konnte und mußte.

Dieser Auffassung kann nicht beigepflichtet werden. Sie geht von einer zu engen Auslegung dessen aus, was unter den den Gerichten übertragenen „Angelegenheiten" der freiwilligen Gerichtsbarkeit, — mit denen ein Gerichtszwang nicht verbunden ist, — im allgemeinen und speziell im Grundbuchwesen zu verstehen ist. Zu diesen Angelegenheiten gehören nicht nur diejenigen Geschäfte, deren Erledigung den Gerichten in den in Frage kommenden Gesetzen besonders zur Pflicht gemacht ist, vielmehr in weiterem Sinne auch alle diejenigen Maßnahmen, welche zur Vorbereitung und Erledigung jener Geschäfte im Interesse der Beteiligten und einer geordneten Buch- und Registerführung zweckmäßig und geboten erscheinen. Von diesem Gesichtspunkte aus muß es namentlich in Grundbuchsachen als durchaus zulässig und deshalb in den Rahmen dieser Angelegenheiten hineinfallend angesehen werden, wenn der Grundbuchrichter dem Antrag eines bei der Löschung einer Hypothek beteiligten Interessenten entsprechend dem andern bei diesem Akt beteiligten Interessenten einen Termin bekannt gibt, in welchem diesem ohne Ausübung eines Zwanges zum Erscheinen die Gelegenheit gegeben wird, das zur Herbeiführung der Eintragung im Grundbuch seinerseits Erforderliche zu tun. Ist diese Voraussetzung aber gegeben, dann liegt es klar, daß auch das seitens des Grundbuchrichters an ein anderes Gericht gerichtete Er-

suchen, ihn in Erledigung einer solchen Maßnahme zu unterstützen, als ein Ersuchen um Rechtshilfe anzusehen ist.

Für den ersuchten Richter liegt die Aufnahme der Löschungsbewilligung zweifellos im Bereiche seiner richterlichen Tätigkeit. Die Löschungsbewilligung entgegenzunehmen, nicht sie zu veranlassen, ist er ersucht worden. Dem darf er sich nicht entziehen. Die obige Frage ist daher in Uebereinstimmung mit den letztangeführten Entscheidungen zu bejahen.

Die Entscheidungen des 4. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 28. April 1904 RG. 57, 396 und 58, 94 sind auf anderen Gebieten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, nicht in Grundbuchsachen ergangen und das Reichsgericht hatte dort nur Veranlassung, die Anwendung des § 2 des FGG. vom 20. Mai 1898 zu prüfen, welche Bestimmung nach der oben angezogenen Entscheidung desselben Gerichtshofes auf Grundbuchsachen überhaupt keine Anwendung leidet (vergl. im übrigen gegen jene Entscheidungen auch Josef im ZBlFG. 1905 Heft 6 S. 202 ff.).

Beschluß des OLG. Frankfurt a. M. vom 16. Dezember 1905, 1 W 61/05.

2. Stellung des Zwangsvollstreckungsgerichtes im Termine zur Ableistung des Offenbarungseides?

Die Firma P. hatte den Beklagten K. zum Offenbarungseid geladen. Der Schuldner legte ein Verzeichnis von Vermögensgegenständen vor, unter denen er auch „eine an die Gesellschaft verpfändete Versicherungspolize“ aufführte. Beim Durchgehen des Verzeichnisses gab er noch 2 Forderungen an und das Gericht nahm alsdann den Eid ab. Die Gläubigerin war zum Termine nicht erschienen.

Daraufhin beantragte P. unter Bemängelung der Vollständigkeit des Vermögensverzeichnisses nochmalige Anberaumung eines Termins und Abnahme des Offenbarungseides von Amts wegen und kostenfrei. Denn das Gericht hätte festzustellen gehabt Name und Sitz der Versicherungsgesellschaft, Höhe der Versicherungssumme, Nummer der Polize und die Verpfändungsverhältnisse. Weiter hätte das Gericht feststellen müssen, bei welcher Firma und gegen welches Jahreseinkommen Schuldner in Stellung sei.

Das Amtsgericht lehnte den Antrag ab, da die ZPO. eine zweimalige Leistung des Offenbarungseides wenigstens für diesen Fall nicht vorsehe, das Gericht kein Parteisachwalter und nicht verpflichtet sei, alle

möglicherweise denkbaren Vermögensobjekte des Schuldners im Termin von sich aus festzustellen und zu eruieren, der Antragsteller im Termine erscheinen oder sich vertreten lassen konnte, der Antragsteller durch Pfändung der Police alles Wissenswerte erfahren könne, kurz, die Angabe des Vermögens Sache des Schuldners und Pflicht des Gerichts lediglich sei, mit Bezug auf das Verzeichnis dem Schuldner den durch die ZPO. vorgeschriebenen Eid abzunehmen.

Die eingelegte Beschwerde wurde zurückgewiesen, weil das Gericht alles getan habe, was ihm gesetzlich oblag . . . Es sei Sache des Beschwerdeführers gewesen, im Termine zu erscheinen und durch eigenes Befragen etwaige Pfändungsgegenstände festzustellen.

Der Umstand, daß bei der Police nicht der Name der Gesellschaft und die Nummer angegeben sei, sei unerheblich. Es sei Sache der Gläubigerin, das Nähere festzustellen, nicht Sache des Gerichts.

Beschluß der 2. Zivilkammer des Landgerichts Rudolstadt vom 10. April 1906 T 25/06.

3. **Die Pfändung des Anspruchs eines Subhastaten auf Auszahlung des Versteigerungserlöses in einem Grundbesitzzwangsvollstreckungsverfahren an das Zwangsvollstreckungsgericht kann durch dasselbe Zwangsvollstreckungsgericht erfolgen.**

Der Dienstknecht M., wohnhaft im Bezirk des Amtsgerichts Camburg, stand in Eigentumsgemeinschaft mit A. und B. in Ansehung eines Grundstücks. Diese Gemeinschaft wurde im Wege der Zwangsvollstreckung aufgehoben. Der Gutsbesitzer S. wurde Ersteher und von dem Erlös blieb für M. ein Teil übrig. K. beantragte bei dem Amtsgericht Camburg, den Anspruch des Schuldners M. an das Amtsgericht auf Auszahlung seines Anteils an dem Versteigerungserlös zu pfänden und bat, da das Amtsgericht Camburg an der Ausübung seines Richteramtes verhindert sei, um Bestellung eines zuständigen Gerichts gemäß § 36 ZPO. Das Landgericht lehnte diesen Antrag ab, da das Vollstreckungsgericht, auch wenn ihm der Erlös ausgezahlt und von ihm zu verteilen sei, nicht Drittschuldner sei im Sinne des § 829 ZPO. K. legte Beschwerde ein; das Oberlandesgericht aber wies sie ab aus folgenden Gründen:

Mit der Vorinstanz muß angenommen werden, daß das Amtsgericht, wenn einer seiner Richter Erstehungsgelder auszuzahlen hat, nicht Drittschuldner im Sinne des § 829 ZPO. wird. Aber auch

die Schuldnereigenschaft unterstellt, würde dennoch nicht, wie die Beschwerdeführerin vermeint, eine die Bestimmung eines anderen zuständigen Gerichts erforderlich machende, rechtliche Verhinderung des Herzogl. Amtsgerichts Camburg an der Ausübung des Richteramtes (§ 36 Ziff. 1 ZPO.) vorliegen. Ein Gericht ist, von dem hier nicht einschlagenden Falle der Ablehnung abgesehen, rechtlich verhindert, wenn seine Richter von der Ausübung des Richteramtes ausgeschlossen sind (§ 41 ZPO.). Eine Ausschließung wird aber, wie nicht zweifelhaft sein kann, nicht schon dadurch begründet, daß der Richter Schuldner einer Partei ist (vergl. Gaupp-Stein, ZPO. § 41). Demnach fehlt es im Fragefalle an einer wesentlichen Voraussetzung für die Gerichtsstandsbestimmung.

Beschluß des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Jena vom 28. Dezember 1905 2 W 70/05.

Veränderungen im Bestande

des in Bd. 52 S. 130 flg. der Blätter für Rechtspflege enthaltenen Personal-Verzeichnisses der im Oberlandesgerichtsbezirk Jena angestellten Richter, Staatsanwälte, Gerichtsvollzieher und Rechtsanwälte im Jahre 1906.

Zusammengestellt von Helmrich, Gerichtssekretär.

Oberlandesgericht: Riemann, Geh. Justizrat, am 1. Oktober in Ruhestand getreten. — Dr. Porzig, Oberlandesgerichtsrat am 1. März 1907 zum Reichsgerichsrat in Leipzig ernannt.

Altenburg (Landgericht): Dr. Frommelt, Landgerichtsdirektor, erhielt den Titel: „Geh. Justizrat" 18. September. — Ditel, Landrichter seit 1. April, bisher Amtsrichter in Altenburg. — Dr. Buchmann, Landrichter seit 1. Juli, bisher Gerichtsassessor. — Dr. Bräutigam, Landrichter seit 16. November, bisher Gerichtsassessor. — (Geßner, Landrichter, in Ruhestand getreten. — Heinrich, Landrichter, zum Ersten Staatsanwalt ernannt. — Ditel, Landrichter, zum Regierungsrat ernannt.)

Altenburg (Staatsanwaltschaft): Heinrich, Erster Staatsanwalt seit 1. April, bisher Landrichter, an Stelle des zum Ersten Amtsrichter in Altenburg ernannten Ersten Staatsanwalt Dr. Goepel.

Altenburg (Amtsgericht): Dr. Goepel, Erster Amtsrichter seit 1. April, bisher Erster Staatsanwalt, an Stelle des in Ruhestand getretenen Geh. Justizrat Reichardt. — Ulrich und Claus, Amtsrichter, erhielten den Titel: „Amtsgerichtsrat" 18. September.

Eisenberg (Amtsgericht): Wollmer, Amtsrichter, erhielt den Titel: „Amtsgerichtsrat" 18. September.

Schmölln (Amtsgericht): Schuster, Amtsrichter seit 1. Juli, bisher Gerichtsassessor, an Stelle des nach Ronneburg versetzten Amtsrichters Vogel.

Eisenach (Landgericht): Dr. Paulssen, Landrichter seit 1. Januar (Landgerichtsrat das. seit 25. Dezember 1906), bisher Amtsrichter in Eisenach, an Stelle des zum Oberlandesgerichtsrat in Jena ernannten Landrichter v. Richthofen. — Dr. Münzel, Landrichter seit 1. April 1907, bisher in Weimar, an Stelle des in Ruhestand getretenen Landgerichtsrat Dr. Burkhardt.

Eisenach (Amtsgericht): Dr. Ratenbacher, Oberamtsrichter, erhielt den Titel: „Geh. Justizrat".

Gerstungen (Amtsgericht): Metzner, Oberamtsrichter, erhielt den Titel: „Justizrat".

Ilmenau (Amtsgericht): Rodigast, Oberamtsrichter, erhielt den Titel: „Justizrat".

Gera (Landgericht): P. Fischer, Landrichter, erhielt den Titel: „Landgerichtsrat".

Gera (Amtsgericht): Graesel, Oberamtsrichter, Geh. Justizrat seit 1. August, an Stelle des in Ruhestand getretenen Oberamtsrichter Münch. — Schlick, Amtsrichter seit 1. November, bisher Gerichtsassessor.

Schleiz (Amtsgericht): Wehrde, Oberamtsrichter seit 1. November, an Stelle des verstorbenen Justizrat Weißker. — J. Thalemann, Amtsrichter seit 1. November, bisher Gerichtsassessor.

Auma (Amtsgericht): Ackermann, Oberamtsrichter, erhielt den Titel: „Justizrat".

Neustadt a./O. (Amtsgericht): Haenert, Oberamtsrichter, erhielt den Titel: „Justizrat".

Gotha (Landgericht): Kloß, Böttner und Welcker Landrichter, erhielten den Titel: „Landgerichtsrat". — F. Muther, Landrichter seit 1. Januar 1907, bisher Amtsrichter in Gotha.

Gotha (Staatsanwaltschaft): Dr. Stoll, Staatsanwalt seit 1. Oktober, bisher Amtsrichter in Waltershausen.

Gotha (Amtsgericht): Bätzold, Amtsrichter, erhielt den Titel „Amtsgerichtsrat". — F. Muther, Amtsrichter seit 1. Juli (seit 1. Januar 1907 Landrichter in Gotha), bisher in Ohrdruf, an Stelle des in Ruhestand getretenen Justizrat Lotze. — O. Busch, Amtsrichter seit 1. Januar 1907, bisher in Waltershausen, an Stelle von F. Muther.

Gräfentonna (Amtsgericht): Klein, Amtsrichter seit 1. Januar 1907, bisher Gerichtsassessor, an Stelle des nach Königsberg versetzten Amtsrichter Apel.

Ohrdruf (Amtsgericht): Dr. Rothgangel, Amtsgerichtsrat seit 1. Oktober, bisher in Königsberg, an Stelle des nach Gotha versetzten Amtsrichter F. Muther.

Tenneberg (Amtsgericht): Thomas, Amtsrichter seit 1. Oktober, (seit 1. Januar 1907 aufsichtführender Amtsrichter), bisher in Rodach, an Stelle des zum Staatsanwalt in Gotha ernannten Amtsrichter Stoll.

Greiz (Amtsgericht): Möve, Amtsrichter seit 1. Oktober, bisher in Burgk.

Burgk (Amtsgericht): Dr. Franz, Gerichtsassessor, seit 1. Oktober mit der Verwaltung des Amtsgerichts beauftragt, an Stelle von Möve.

Meiningen (Landgericht): Kreß, Präsident, erhielt den Titel: „Geh. Oberjustizrat". — Grosch, Landrichter, erhielt den Titel: „Landgerichtsrat".

Meiningen (Amtsgericht): Dr. Domrich, Amtsanwalt seit 1. Januar 1907, bisher Amtsrichter in Sonneberg, an Stelle von Engel.

Eisfeld (Amtsgericht): Gürtler, Amtsrichter seit 1. Januar 1907, bisher Gerichtsassessor, an Stelle des zum Landrichter ernannten Amtsrichter Dr. Maulitzsch. — Dr. Luthardt in Hildburghausen, Amtsanwalt seit 1. Januar 1907, bisher Gerichtsassessor, an Stelle von Heyl.

Heldburg (Amtsgericht): Dr. Luthardt in Hildburghausen, Amtsanwalt seit 1. Januar 1907, bisher Gerichtsassessor, an Stelle von Heyl.

Hildburghausen (Amtsgericht): Köhler, Amtsgerichtsrat, aufsichtsführender Amtsrichter seit 1. Oktober. — Ludwig, Amtsrichter seit 1. Dezember, bisher in Themar. — Hochrein, Amtsrichter seit 1. Dezember, bisher in Sonneberg. — Dr. Luthardt, Amtsanwalt seit 1. Januar 1907, bisher Gerichtsassessor, an Stelle von Heyl. — (Schaller, Amtsgerichtsrat und Höfling, Amtsgerichtsrat, in Ruhestand getreten.)

Römhild (Amtsgericht): Dr. Luthardt in Hildburghausen, Amtsanwalt seit 1. Januar 1907, bisher Gerichtsassessor, an Stelle von Heyl.

Salzungen (Amtsgericht): Dr. Domrich in Meiningen, Amtsanwalt seit 1. Januar 1907, bisher Amtsrichter in Sonneberg, an Stelle von Engel.

Sonneberg (Amtsgericht): H. Heyl, Amtsrichter seit 1. Dezember, bisher Amtsanwalt in Hildburghausen. — Dr. Müller, Amtsrichter seit 1. Januar 1907, bisher Gerichtsassessor. — Semm, Gerichtsvollzieher, an Stelle von Reichert. — (Hochreim, Amtsrichter, nach Hildburghausen versetzt. — Dr. Domrich, Amtsrichter, als Amtsanwalt nach Meiningen versetzt.)

Steinach (Amtsgericht): Herzog, Gerichtsvollzieher, an Stelle von Becker.

Themar (Amtsgericht): Engel, Amtsrichter seit 1. Dezember, bisher Amtsanwalt in Meiningen, an Stelle des nach Hildburghausen versetzten Amtsrichter Ludwig. — Dr. Luthardt, Amtsanwalt seit 1. Januar 1907, bisher Gerichtsassessor, an Stelle von Heyl.
Wasungen (Amtsgericht): Dr. Domrich in Meiningen, Amtsanwalt seit 1. Januar 1907, bisher Amtsrichter in Sonneberg, an Stelle von Engel.
Königsberg (Amtsgericht): Dr. Rothgangel, Amtsrichter, erhielt den Titel: „Amtsgerichtsrat". — Apel, Amtsrichter seit 1. Januar 1907, bisher in Gräfentonna, an Stelle des am 1. Oktober nach Ohrdruf versetzten Amtsgerichtsrat Dr. Rothgangel.
Rodach (Amtsgericht): v. Schultes, Amtsrichter seit 1. Februar 1907, bisher Gerichtsassessor, an Stelle des nach Tenneberg versetzten Amtsrichter Thomas.
Schmalkalden (Amtsgericht): Lattmann, Amtsrichter, erhielt den Titel: „Amtsgerichtsrat".
Steinbach-Hallenberg (Amtsgericht): Giersberg, Amtsrichter seit 1. Juli, bisher Gerichtsassessor, an Stelle von Weiß.
Suhl (Amtsgericht): Burchardi, Amtsgerichtsrat seit 16. November, bisher in Halle a./S., an Stelle von Woelfel. — Hässelbarth, Gerichtsvollzieher, an Stelle von Radtke.

Rudolstadt (Landgericht): Dr. Trinks, Geh. Oberjustizrat, tritt am 1. April 1907 in den Ruhestand. — Dr. Maulitzsch, Landrichter seit 1. Januar 1907, bisher Amtsrichter in Eisfeld, an Stelle des in Ruhestand getretenen Geh. Justizrat Buttmann.
Oberweißbach (Amtsgericht): Fritze, Amtsrichter seit 1. Januar 1907, bisher Gerichtsassessor.
Stadtilm (Amtsgericht): Starke, aufsichtsführender Amtsrichter seit 1. Oktober 1906, bisher in Oberweißbach, an Stelle des verstorbenen Amtsgerichtsrat Fröbel.
Camburg (Amtsgericht): Hahn, Gerichtsvollzieher, an Stelle von Herzog.
Pößneck (Amtsgericht): Keil, Amtsrichter, erhielt den Titel: „Amtsgerichtsrat". — Reichert, Gerichtsvollzieher, an Stelle von Grahmann.

Weimar (Landgericht): Schaller, Landrichter, erhielt den Titel: „Landgerichtsrat", 25. Dezember 1906. — Dr. Münzel, Landrichter seit 1. April 1907 an das Landgericht in Eisenach versetzt.
Apolda (Amtsgericht): F. Schambach, Amtsrichter seit 1. Februar, bisher in Buttstädt, an Stelle des zum Oberamtsrichter in Kaltennordheim ernannten Amtsrichter Kromeyer.
Buttstädt (Amtsgericht): Hartmann, Amtsrichter seit 1. Februar, bisher Gerichtsassessor, an Stelle von Schambach.

Verzeichnis
der im Jahre 1906 beim Oberlandesgericht geprüften Gerichts-Assessoren und Referendare.

(Vergl. Bd. 53 S. 138.)

Zusammengestellt von Gerichtssekretär Helmrich.

1. Großherzogtum S.-Weimar.

a) Gerichtsassessoren: Ernst Böttger aus Kaltennordheim, 25. Januar. — Dr. Herm. Schmidt aus Kranichfeld, 25. Januar. — Erich Sommer aus Eisenach, 25. Januar. — Dr. Walter Heß aus Jena, 27. April. — Franz Mentz aus Jena, 27. April (jetzt Rechtsanwalt in Neustadt a. Orla). — Dr. Kurt Saenger aus Weimar, 27. April. — Karl Schein aus Weimar, 27. April. — Reinh. Conrad aus Weimar, 25. Mai. — Dr. Alfr. Gau aus Eisenach, 25. Mai. — Hugo Partzsch aus Weimar, 25. Mai (jetzt Rechtsanwalt in Weimar). — Rob. Bachmann aus Weimar, 22. Juni (jetzt Rechtsanwalt in Eisenach). — Dr. Günther Beling aus Weimar, 22. Juni. — Walter Köhler aus Ruhla, 22. Juni. — Wilh. Schäfer aus Berka a. W., 20. Juli. — Dr. Gottbehüt aus Weida, 20. Juli (jetzt Rechtsanwalt in Weida). — Gregor Rauck aus Geisa, 20. Juli. — Arno Schmuck aus Melborn, 20. Juli. — Paul Ernst aus Weimar, 26. Oktober. — Kurt Linzen aus Weimar, 26. Oktober. — Alfred Seyfarth aus Buttstädt, 21. Dezember. — Ernst Lincke aus Jena, 21. Dezember. — Dr. Alfred Stockmar aus Apolda, 21. Dezember. (2 gut, 20 ausreichend, 4 nicht.)

b) Referendare: Fritz Bauch aus Weimar, 10. Februar. — Herm. Sorge aus Blankenhain, 24. Februar. — Max Daßler aus Triptis, 12. Mai. — Karl Gebhard aus Berka a. W., 30. Juni. — Fritz Heitsch aus Niederpöllnitz, 30. Juni. — Friedr. Pörsch aus Jena, 14. Juli. — Hub. Freysoldt aus Gerstungen, 4. August. — Fritz Marbersteig aus Weimar, 28. September. — Rob. Stern aus Geisa, 28. September. — Rud. Uhlstein aus Apolda, 29. September. — Herm. Saal aus Weimar, 29. September. (5 gut, 6 ausreichend, 2 nicht.)

2. Herzogtum S.-Meiningen.

a) Gerichtsassessoren: Fritz Hohenbaum aus Massenhausen, 23. Februar. Otto Kellermann aus Sachsendorf, 23. Februar. — Arthur Heß aus Unterneubrunn, 22. März. — Otto Scheller aus Hildburghausen, 22. März. — Fritz Brodführer aus Meiningen, 22. Juni. — Ernst Fugmann aus Sonneberg, 20. Juli. — Arnold Creutzburg aus Meiningen, 26. Oktober. — Dr. Fritz Kunze aus Eckolstädt, 26. Oktober. — Gust. Fröber aus Bettelhecken, 23. November (RAnw. in Jena). — Max Groß aus Saalfeld, 4. Dezember. (2 gut, 8 ausreichend, 2 nicht.)

b) Referendare: Max Heymann aus Lindenberg, 23. Juni. — Th. Reis aus Meiningen, 20. Oktober. — Victor Trinks aus Meiningen,

20. Oktober. — Rud. Hermann aus Meiningen, 20. Oktober. (1 mit Auszeichnung, 1 gut, 2 ausreichend.)

3. Herzogtum S.-Altenburg.

a) Gerichtsassessoren: Ernst Graser aus Altenburg, 22. März. — Paul Jacobs aus Altenburg, 22. März. — Dr. Kurt Geier aus Altenburg, 25. Mai. — Ernst Lindner aus Eisenberg, 23. November. — Dr. Schulze aus Nobitz, 23. November. (1 gut, 4 ausreichend.)
b) Referendare: Oskar Gerth aus Altenburg, 10. Februar. — Willy Scheller aus Klosterlausnitz, 24. Februar. — Walter Herfurth aus Kahla, 28. September. — Bruno Sommer aus Orlamünde, 29. September. (1 gut, 4 ausreichend, 1 nicht.)

4. Herzogtum S.-Coburg und -Gotha.

a) Gerichtsassessoren: Otto Hänsell aus Coburg, 23. Februar (jetzt Rechtsanwalt in Jena). — Paul Riemann aus Gotha, 26. Oktober. — Rich. Essiger aus Gotha, 21. Dezember. — Alfr. Greiner aus Coburg, 21. Dezember. (1 gut, 3 ausreichend.)
b) Referendare: Leopold Grothe aus Gotha, 12. Mai. — Victor Schröder aus Gotha, 12. Mai. — Seip v. Engelbrecht aus Coburg, 24. Juli. — Walt. Belling aus Dietharz, 4. August. (2 gut, 2 ausreichend.)

5. Fürstentum Schwarzburg-Rudolstadt.

a) Gerichtsassessoren: vacat.
b) Referendare: Aug. Reinbrecht aus Borxleben, 12. Mai. — Karl Haake aus Ringleben, 14. Juli. — Konrad Rothe aus Esperstedt, 28. September. — Fritz Lüttich aus Esperstedt, 29. September. (2 gut, 2 ausreichend.)

6. Fürstentum Reuß ä. L.

a) Gerichtsassessoren: Ernst Jahn aus Greiz, 23. Februar. — Walter Drahota aus Greiz, 22. März. — Dr. Udo. Schwalbe aus Greiz, 27. April. — Victor Oberländer aus Greiz, 25. Mai. (4 ausreichend.)
b) Referendare: vacat.

7. Fürstentum Reuß j. L.

a) Gerichtsassessoren: Dr. Max Golde aus Pohlitz, 25. Januar. — Willy Gerding aus Gera, 23. Februar. — Dr. Waldemar Köhler aus Schleiz, 22. März. — Max Sölle aus Rohrbach, 27. April (jetzt Rechtsanwalt in Gera). — Max Fleischmann aus Spaniershammer, 25. Mai. — Max Tunze aus Gera, 22. Juni. — Franz Neumeister aus Wurzbach, 26. Oktober. — K. Morgeneyer aus Untermhaus, 23. November. (3 gut, 5 ausreichend, 1 nicht.)
b) Referendare: Rud. Kohlmann aus Gera, 10. Februar. — Herm. Singewald aus Gera, 23. Juni. — Bruno Hädrich aus Großsaara, 23. Juni. — Max Hirsch aus Schönau, 30. Juni. — Albert Brehme aus Gera, 8. September. (1 gut, 4 ausreichend, 1 nicht.)

8. Andere Staaten.

Referendare: Karl Glund aus Bremen, 10. Februar. — Adolf Hebbe aus Nortorf, Holstein, 24. Februar. — Rud. Volger aus Lübeck, 4. August. — Herm. Becker aus Hoof, Preußen, 20. Oktober. — Edm. Krüß aus Hamburg, 15. Dezember. — Martin Pauly aus Brottewitz, Preuß., 15. Dezember. — Karl v. Hase aus Hannover, 15. Dezember. — Ulrich Janßen aus Hamburg, 15. Dezember. (3 mit Auszeichnung, 3 gut, 2 ausreichend, 2 nicht bestanden.)

Summa: Aff.=Pr. 60, wovon 9 gut, 44 ausreichend, 7 nicht bestanden haben. (Darunter 1, welcher sich der Prüfung im Jahre 1906 zweimal unterzog.)

Summa: R.=Pr. 46, wovon 4 mit Auszeichnung, 15 gut, 21 ausreichend, 6 nicht bestanden haben.

Bücherbesprechungen.

1. Goldmann, Dr. E. (AR.), Der Richterstand und die sozialen Aufgaben der Gegenwart. Berlin (Otto Liebmann) 1906. 50 (kleine) S. 70 Pf.

G. stellt zunächst (S. 5—19) Begriff und Umfang sozialer Aufgaben der Gegenwart fest, indem er besonders Individualismus und Sozialismus erörtert, auch die Geschichte der Herrschaft jenes und dieses — freilich ohne irgendwelche Erwähnung des sogenannten Polizeistaates — kurz darstellt. Sodann (S. 20—29) führt G. aus, daß Zivilprozeßrichter und Strafrichter, auch wenn sie soziale Gesetze anzuwenden haben, nur was rechtens erkennen dürfen; er erachtet weiter (S. 29) die freiwillige Gerichtsbarkeit mit Ausnahme der Obervormundschaft der Möglichkeit irgendwelcher sozialen Wirksamkeit bar, stellt aber (S. 29—40) die Obervormundschaft als ein reiches, wenn auch durch das Gesetz mit Schranken umgebenes Arbeitsfeld sozialer Tätigkeit dar, möglichst nahen Verkehr mit Bevormundeten und Vormündern sowie möglichst starke Verbindung mit Waisenräten, Gemeindebehörden, Geistlichkeit, Lehrerschaft und Polizei empfehlend. Nach verschiedenen Bedenken entscheidet G. sich schließlich (S. 40—50) dafür, daß der Richter außerhalb seiner Amtstätigkeit sozial wirken dürfe; als Uebergang zu solcher Wirksamkeit empfiehlt er dem Vormundschaftsrichter Teilnahme an Jugendfürsorge, dem Strafrichter Teilnahme an der Fürsorge für entlassenene Strafgefangene, anderen Richtern außergerichtliche Rechtsbelehrung.

2. Kulemann, W. (Landgerichtsrat a. D.). Die Grenzen der kirchlichen Lehrfreiheit. Bremen (Carl Schünemann) 1906. 34 S. 50 Pf.

Ursprünglich ein im Protestantenverein zu Bremen gehaltener Vortrag und auf dessen mittleren Standpunkt gegründet, sucht diese Schrift des bekannten Sozialpolitikers aus Braunschweig (jetzt zu Bremen) auf interessante Weise als rechtens darzulegen, daß in Gemeindekirche ein evangelischer Geistlicher nur und zwar nur der Gemeinde schuldig sei, den bei seiner Wahl bekannten theologischen Standpunkt zu wahren, und daß in Konsistorialkirchen die Behörde nur auf Anrufen der Gemeinde wegen Irrlehre einzuschreiten habe.

Hannover. W. Ch. Francke.

3. Jacke, Fritz (Rechtsanwalt), Die Haftung des Stifters und seines Erben. Nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipzig (R. Noske) 1905.

Die in dem Stiftungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgetauchten Streitfragen über die Haftung des Stiftenden und seiner Erben werden hier eingehend erörtert, indem die verschiedenen in der Literatur über die einzelnen Fragen vertretenen Meinungen dargestellt werden und Stellung zu denselben genommen wird. Auch sonst enthält das Schriftchen Ausführungen, die jedem für die Materie sich Interessierenden von Nutzen sein können.

4. Riesebieter, O. (Landgerichtsrat), Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 nebst Einführungsgesetz unter Ausschluß des Seerechts mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts in Kommentarform herausgegeben. Oldenburg (G. Stalling) 1905. 4 M. 25 Pf.

Es sind hier zu jedem Paragraphen des Gesetzes, entsprechend wie dies in der von demselben Verfasser bearbeiteten, in dieser Zeitschrift Bd. 53 S. 232 besprochenen Ausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschehen ist, die einschlägigen Entscheidungen des Reichsgerichts aus den amtlichen Sammlungen für Zivil- und für Strafsachen, aus der Juristischen Wochenschrift, der Deutschen Juristenzeitung, Seufferts Archiv, dem Recht und dem Sächsischen Archiv bemerkt unter Hinzufügung ihrer wesentlichen Begründung. Für die Praxis ergibt dies ein nützliches Nachschlagebuch.

5. Keyßner, Lothar (Gerichtsassessor), Geld-, Bank- und Börsenwesen. Einführung in den Verkehr mit der Bank und mit der Börse unter Berücksichtigung der gesetzlichen Bestimmungen mit vielen in den Text gedruckten Formularen. In gemeinverständlicher Darstellung. Leipzig, Verlag der modernen kaufmännischen Bibliothek (vormals L. Huberti), 1905. Gbd. 25 M. 75 Pf.

Der Verfasser, längere Zeit bei einer der bedeutendsten Banken beschäftigt, behandelt hier das Geld- und Banknotenwesen, das Bankwesen, insbesondere den Geschäftsbetrieb der Reichsbank, den Scheckverkehr, die Anweisung, den Kreditbrief, das Zinswesen, die Anlagepapiere, das Diskontierungsgeschäft, den Giroverkehr, die Skontration, das Börsenwesen, die Verwaltung der Wertpapiere, den Börsenterminhandel und ähnliches Einschlägige. Ueberall sind die Grundregeln dargestellt, die maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen angeführt, einschlägige höchstrichterliche Entscheidungen mitgeteilt. Die Schrift ist gemeinverständlich gehalten, erfaßt jedoch auch die in Frage kommenden rechtlichen Gesichtspunkte scharf und klar und kann deshalb vom praktischen Juristen mit Vorteil benutzt werden.

6. Wolff, Dr. Emil (Syndikus), Die Praxis der Finanzierung bei Errichtung, Erweiterung, Verbesserung, Fusionierung und Sanierung von Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Bergwerken sowie Kolonialgesellschaften. Handbuch für Juristen, Bankiers, Handelsgewerbetreibende, Industrielle, Kapitalisten, Gesellschaften u. s. w. Berlin (O. Liebmann) 1905. 4 M., geb. 4 M. 75 Pf.

Unter Finanzierung wird hier Kapitalassoziation zur Förderung handelsgewerblicher Unternehmungen verstanden. Das Buch will den Unternehmern von industriellen und handelsgewerblichen Anlagen die Wege und Rechtsformen der Heranziehung fremder Kapitalien zeigen, die Rechtsstellungen, darunter auch die zivil- und strafrechtlichen Haftungen darlegen, welche für die aktiven und passiven Teilnehmer an der Heranziehung fremder Gelder geschaffen wird, dem Publikum die Gesichtspunkte auseinandersetzen, von denen es bei der Beteiligung mit Kapital auszugehen hat und verschiedene damit zusammenhängende Fragen des Anlagepapierwesens erörtern; es sollen hierbei die Juristen über die wirtschaftlichen, die Industrie und das Kapital über die rechtlichen Verhältnisse aufgeklärt werden. Der erste Teil behandelt Geschichte, Statistik, Begriff der Finanzierung, der zweite die Finanzierung bei den einzelnen Arten von Gesellschaften und Unternehmungen, der dritte den Verkehr in Wertpapieren, besonders in Aktien. Der juristische Praktiker

unserer Tage wird nicht selten in die Lage kommen, sich zur richtigen Beurteilung der Unterlagen seiner Entschließung mit dem Finanzierungsgetriebe vertraut machen zu müssen; er wird sich hierzu dieses klar und leichtverständlich geschriebenen Buches mit Nutzen bedienen können.

7. Vossen, Dr. Leo (Rechtsanwalt), Kartellgegnerschaft, Industriegegnerschaft, eine Gefährdung des Volkswohls und wirtschaftliche Gefahr. Hannover (Helwing) 1906. 1 M.

Die Schrift will den Nachweis führen, daß die in einem großen Teile der Presse und häufig in öffentlichen Versammlungen aufgestellten Behauptungen über die schädlichen Wirkungen der Kartelle und Syndikate teils überhaupt unwahr, teils übertrieben seien, daß diese schädlichen Wirkungen, insoweit sie in Wirklichkeit bestehen, vorübergehend seien und von den dauernden günstigen Wirkungen der Kartelle überwogen werden, daß zur Bekämpfung der in dieser Beziehung bestehenden Mißstände die gegenwärtige Gesetzgebung in Verbindung mit der Selbsthilfe der Geschädigten voll ausreiche, und daß ein weiteres gesetzliches Vorgehen gegen die Syndikate bei der regen und nicht durch die Gesetzgebung behinderten Konkurrenz des Auslandes nicht nur die Großindustrie, sondern auch den Nationalwohlstand empfindlich schädigen würde. Gegen die den Syndikaten feindliche Beschlußfassung des Innsbrucker Juristentages vom Jahre 1904 wird scharf Stellung genommen. Auf Einzelheiten einzugehen gestattet hier der Raum nicht; jedenfalls verdient die Schrift ernstliche Beachtung, da man über diese brennende Frage nicht zu einem zuverlässigen Urteile gelangen kann, ohne auch die der herrschenden Richtung entgegentretenden Ausführungen wohl erwogen zu haben.

8. Apt, Dr. Max (Syndikus), Gutachten der Aeltesten der Kaufmannschaft von Berlin über Gebräuche im Handelsverkehr. Zweite Folge. Im Auftrage des Aeltesten-Kollegiums herausgegeben. Berlin (C. Heymann) 1905. 2 M.

Es ist schon wiederholt in dieser Zeitschrift, zuletzt in Band 51 Seite 309, auf diese Gutachten hingewiesen worden, welche die in einem der bedeutendsten deutschen Handelsplätze von den besten Sachkundigen gemachten Beobachtungen und Erfahrungen wiedergeben, und deren Veröffentlichung der Gesetzgebung, Wissenschaft und Praxis, letzterer besonders für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen, ein äußerst wertvolles Material übermittelt. Die vorliegende Lieferung enthält Gutachten aus den Jahren 1903 und 1904 über Gegenstände einer Reihe von verschiedenen Handelszweigen.

9. Dinglinger, Dr. Friedrich, Die staatliche und kommunale Einkommensbesteuerung der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien in Preußen und Baden. Berlin (F. Vahlen) 1905. 3,60 M.

Der Verfasser stellt hier die geschichtliche Entwickelung der Einkommensbesteuerung der Aktiengesellschaften durch Staat, Provinz, Kreis und Gemeinde in Preußen und Baden dar, rechtfertigt eine über die allgemeinen Grundsätze hinausgehende Steuerbelastung der Aktiengesellschaften, kritisiert die einschlägigen preußischen und badischen Vorschriften und bringt dann Vorschläge zur Beseitigung der bestehenden Mängel. Da bei diesen Ausführungen auch solche tatsächliche Verhältnisse erörtert werden, welche zur Verwertung für die justizgesetzgeberische Behandlung der Aktiengesellschaft geeignet erscheinen, so ist die Schrift auch für Juristen von Interesse.

10. Salinger, Max (Justizrat), Ueber die dem Reichstag vorliegende Novelle zur Zivilprozeßordnung. Ein Vortrag, gehalten im Berliner Anwaltverein. Berlin (F. Vahlen) 1905. 80 Pf.

Wenn auch diese Schrift nunmehr das aktuelle Interesse verloren hat, so ist sie doch immer noch sehr lesenswert einmal, weil sie vom Standpunkte der Rechts-

anwaltschaft aus die prozessualen Anforderungen, die an eine sachgemäße und zweckfördernde Rechtspflege gestellt werden müssen, in verschiedenen Richtungen darlegt, sodann aber, weil sie die bei Beratung des Gesetzes zur Erörterung gekommenen, aber diesmal abgelehnten Abhilfemittel bespricht, welche, wenn die Novelle zur Zivilprozeßordnung ihren Zweck auf die Dauer nicht zu erfüllen vermag, doch wieder auf die Tagesordnung kommen werden.

11. **Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz** nebst den Einführungsgesetzen in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 unter Hervorhebung der durch die Gesetze vom 20. März und 5. Juni 1905 erfolgten Aenderungen. Textausgabe mit Sachregister und einer vergleichenden Zusammenstellung der alten und neuen Paragraphenzahlen. Zweite Auflage. Berlin (F. Vahlen) 1905. 2 M.

Diese Ausgabe ist wegen ihres bequemen Taschenformates, ihres gutleserlichen Druckes und ihres sorgfältig gearbeiteten Sachregisters zu empfehlen.

12. **Olshausen**, Dr. Justus (Oberreichsanwalt), **Strafgesetzbuch** für das deutsche Reich einschließlich der Strafbestimmungen der Konkursordnung. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister zum praktischen Gebrauch. Achte Auflage. Berlin (F. Vahlen) 1905. 1 M. 20 Pf.

Diese in handlichem Taschenformate erscheinende Textausgabe macht in ihren Anmerkungen auf Parallelstellen und auf einschlägige Begriffsbestimmungen des Strafgesetzbuchs aufmerksam, führt überall die für die Verhängung der Strafe zu berücksichtigenden Bestimmungen an und weist auf die die Zuständigkeit der erstinstanzlichen Gerichte regelnden Vorschriften sowie auf sonstige prozessualisch wichtige Bestimmungen an den Stellen, wo solches nötig, hin; sie bietet also ein recht zweckmäßiges Hilfsmittel für die Strafrechtspraxis.

13. **Olshausen**, Dr. Justus (Oberreichsanwalt), **Gerichtsverfassungsgesetz und Strafprozeßordnung** für das Deutsche Reich. Nebst den Gesetzen vom 20. Mai 1898 und 14. Juli 1904 und einem Anhange, enthaltend das Gerichtskostengesetz und die Gebührenordnungen für Zeugen und Sachverständige sowie für Rechtsanwälte, im Auszuge. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister zum praktischen Gebrauch. Zweite Auflage. Berlin (F. Vahlen) 1905. 2 M.

Diese bereits in Bd. 49 S. 206 dieser Zeitschrift besprochene Textausgabe erscheint hier in neuer Auflage mit den Veränderungen und Zusätzen, welche dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung entsprechen.

14. **Burlage**, E. (Oberlandesgerichtsrat), **Die Entschädigung der unschuldig Verhafteten und der unschuldig Bestraften.** Kommentar zu den Reichsgesetzen vom 14. Juli 1904 und 20. Mai 1898. Berlin (O. Liebmann) 1905. 3 M., geb. 3 M. 75 Pf.

Dieser Kommentar stellt sich zur besonderen Aufgabe, die Punkte, in denen sich die beiden Gesetze mit Strafrecht, Strafprozeß, bürgerlichem Recht und bürgerlichem Prozesse berühren, zu beleuchten, die Grundbegriffe, auf denen die Gesetze ihre Regelungen aufbauen, wie z. B. den Entschädigungsbeschluß und die Unschuld, klarzustellen und die Streitfragen unter Heranziehung der Rechtslehre und der Rechtsprechung offenzulegen. Der Verfasser, als Berichterstatter der Reichstagskommission über den Entwurf des Gesetzes vom 14. Juli 1904 in erster Reihe zur Erläuterung des Gesetzes berufen, bekundet auch außerdem in dem Buche hervorragende Befähigung für die Klarlegung des Geistes der neuen Gesetze und des Sinnes ihrer einzelnen Bestimmungen und hat in den gründlichen und ergiebigen Erläuterungen einen Kommentar geschaffen, der die beste Empfehlung verdient.

15. Vorwerk, Dr. jur. A. F. (Rechtsanwalt in Schanghai), Das Reichsgesetz über die Konsulargerichtsbarkeit. Erläutert. Berlin (J. Guttentag) 1905. 2 M.

Dieses die Nr. 75 der handlichen Guttentagschen Sammlung deutscher Reichsgesetze bildende Buch bringt nach einer Einleitung über Entstehung und Geltung des bezeichneten Reichsgesetzes einen Abdruck desselben mit sorgfältigen, ergiebigen Erläuterungen, sodann den Abdruck zweier Anordnungen des Reichskanzlers vom 27. Oktober 1900 betreffend die Konsulargerichtsbarkeit für Schutzgenossen und das Zwangsverfahren wegen Beitreibung der Gerichtskosten in den Konsulargerichtsbezirken.

16. Koch, Dr. R. (Präsident des Reichsbankdirektoriums), Die Reichsgesetzgebung über Münz- und Notenbankwesen, Papiergeld, Prämienpapiere und Reichsschulden. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Fünfte Auflage. Berlin (J. Guttentag) 1905. 3 M.

Diese Textausgabe mit Anmerkungen, Nr. 26 der Guttentagschen Sammlung deutscher Reichsgesetze, behandelt in einer ausführlichen Einleitung den Zustand des deutschen Münz- und Papiergeldwesens um Mitte des vorigen Jahrhunderts, die Umänderung desselben durch das Reich, die Einwirkung der Reichsbank und die Literatur über das heutige Geldwesen. Sodann folgt der Text der Reichsgesetze über Münzwesen, Papiergeld, Notenbanken und Reichsanleihen mit Erläuterungen, die, von einer auf diesem Gebiete so hervorragenden Autorität verfaßt, dem Buche einen hohen Wert verleihen.

17. Irmler, Richard (Rechtsanwalt), Notwendigkeit und Ziele einer Revision der Deutschen Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Ein Vortrag, gehalten im Berliner Anwaltverein. Berlin (F. Vahlen) 1905. 1 M.

Auf Anregung des Anwaltstages zu Danzig hatte der Vorstand des Deutschen Anwaltsvereins eine Kommission zur Erörterung der Frage einer Revision der Deutschen Anwaltsgebührenordnung gebildet, welche Kommission einen Gesetzentwurf, der zahlreiche Aenderungen dieser Gebührenordnung enthielt, mit Begründung aufstellte; gegen die öffentliche Diskussion dieser Vorschläge erhoben sich jedoch aus dem Anwaltsstande wegen der hierfür ungünstigen Zeitrichtung Bedenken. Der Verfasser, der Mitglied jener Kommission gewesen ist und diesen Bedenken nicht zustimmt, teilt in der vorliegenden Schrift die wichtigsten der von der Kommission vorgeschlagenen Aenderungen samt Begründung mit. Die Vorschläge gehen davon aus, daß die Gebührenordnung der Vereinheitlichung des Rechts, z. B. des Zwangsversteigerungsrechts entsprechend zu vereinheitlichen sei und den Veränderungen der Lebensverhältnisse, insbesondere der allgemeinen Preissteigerung Rechnung zu tragen habe, auch nach anderen Gesichtspunkten als das Gerichtskostenwesen zu regeln sei. Jeder, der sich nicht mit der Kenntnis des geltenden Rechts begnügt, sondern auch für Kritik und Fortbildung desselben interessiert, wird aus der Schrift manche Belehrung schöpfen.

18. Stölzel, Adolf, Die Verhandlungen über Schillers Berufung nach Berlin, geschichtlich und rechtlich untersucht. Berlin (F. Vahlen) 1905. 2 M.

Die im Jahre 1804 mit Schiller gepflogenen Verhandlungen über seine Uebersiedelung nach Berlin sind ergebnislos gewesen. Die bisher noch nicht geklärte Frage über die Ursache dieses Mißlingens will der durch seine juristischen Werke verdiente Verfasser der Lösung dadurch näher führen, daß er die Unterhandlungen in ihrer juristischen Bedeutung beleuchtet. Durch sehr eingehende Untersuchungen wird der Verlauf der Verhandlungen festgestellt und sodann dargelegt, daß nicht, wie oft angenommen, den Geheimen Kabinetsrat des Königs, v. Beyme,

eine Schuld treffe, sondern Schillers Sinneswechsel oder doch wenigstens Unentschlossenheit, sowie in Verbindung hiermit sein bald darauf erfolgter Tod einen gedeihlichen Abschluß der Angelegenheit verhindert haben. Die Schrift ist in vielfacher Beziehung von hohem Interesse.

19. Heß, Dr. Walter (Referendar), Einfache und höhere Arbeit. Eine sozialpolitische Untersuchung zum Arbeitsvertrag des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Jena (G. Fischer) 1905. 2 M.

Das bürgerliche Gesetzbuch regelt in dem Titel „Dienstvertrag" die Arbeitsverträge sämtlicher Klassen von Arbeitnehmern, vom glänzend bezahlten Betriebsleiter großer Unternehmen bis zum einfachen Arbeiter, gleichmäßig mit zahlreichen Bestimmungen sozialer Fürsorge für den Arbeitnehmer; daneben in einem weiteren Titel läßt es dem „Werkvertrag" eine besondere Regelung ohne diese weitgehende Fürsorge zuteil werden. Die vorliegende Schrift führt aus, daß der Gesetzgeber in dieser gleichen Behandlung der höheren, d. h. eine besondere Fachbildung erfordernden, und der niederen Arbeit, der operae liberales und illiberales des römisches Rechts, und in dieser sozialen Unterscheidung des Werkvertrags vom Dienstvertrag fehlgehe, und sich nicht nur mit der Auffassung des gewöhnlichen Lebens, sondern auch mit den wirtschaftlichen Tatsachen in Widerspruch stelle; daß ein sozialpolitisches Eingreifen der Gesetzgebung mit zwingenden Vorschriften insbesondere über Lohnkürzung durch Strafen und Gefahraufbürdung, über Kündigungsfrist, über Fürsorge für die Person des Arbeiters gegen schädigende und entwürdigende Einflüsse nur bei niederen Arbeitern nötig und gerechtfertigt sei, daß dies aber für den Werkvertrag, der ebenfalls häufig von niederen wirtschaftlich abhängigen Arbeitern geschlossen werde, ebenso gelte wie für den Dienstvertrag; daß die gesetzgeberische Regelung mithin einen sozialpolitischen Unterschied nicht zwischen Dienstvertrag und Werkvertrag, sondern zwischen den Arbeitsverträgen höherer und niederer Arbeiter zu beobachten habe.

Die Schrift bekundet volle Beherrschung des Gegenstandes und selbständiges Urteil, die Ausführungen machen, klar gedacht und geschickt, insbesondere leichtverständlich dargestellt, einen durchweg erfreulichen Eindruck.

20. Behringer, G., Aufseherkatechismus. Unterhaltungen eines Aufseherveteranen mit seinem Neffen, einem jungen Hilfsaufseher, über den Gefängnisdienst. Freiburg i. B. (P. Waetzel) 1905. 1 M., bei Abnahme von 75 Stück 0,75 M., von 100 Stück 0,65 M.

Bei den erhöhten Anforderungen, die jetzt an den Strafvollzug und an die zweckdienliche Behandlung und moralische Förderung der Gefangenen gestellt werden, muß ein Hilfsbuch willkommen geheißen werden, welches das Gefangenenaufseherpersonal in den Stand setzt, durch privaten Fleiß die zur Erfüllung seines Berufes nötigen Kenntnisse und Grundsätze sich anzueignen und in sich zu befestigen. Daß die vorliegende von einem höheren Strafanstaltsbeamten, der zugleich Lehrer an einer großen Strafanstalt ist, verfaßte Schrift zu diesem ihrem Zwecke vorzüglich geignet ist, dürfte schon daraus zu entnehmen sein, daß die Justizministerien von Baden, Bayern und Sachsen dieselbe durch Empfehlungen und größere Bestellungen ausgezeichnet haben.

21. An weiteren Lieferungen bereits besprochener Werke sind erschienen:

a) Opet, O. (Privatdozent), und von Blume, W. (Professor), Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Dritter Teil (Verwandtschaftsrecht), bearbeitet von v. Blume. Berlin (C. Heymann) 1906. 8 M.

Dieser Teil bildet den Schluß des Werkes und zugleich die letzte Teillieferung des im Verlage von Carl Heymann erschienenen Kommentars zum Bürgerlichen Gesetzbuch (vgl. Bd. 49 S. 210 dieser Zeitschrift und die dort angeführten Stellen). Wie der ganze von einer Anzahl angesehener Rechtslehrer und bewährter Rechtsschriftsteller ausgearbeitete Kommentar, so gewährt dieser vierte Band desselben den Eindruck einer sehr gediegenen Arbeit. Besondere Sorgfalt ist verwendet auf die

Darlegung des Zusammenhangs der einzelnen Vorschriften unter sich und mit allgemeinen Grundsätzen des Gesetzbuchs, sowie auf die praktische Handhabung, Geltendmachung und Verwertung der einzelnen Bestimmungen. Daß überall die Streitfragen gehörig erörtert sind und die Literatur vollständig bezeichnet und berücksichtigt ist, bedarf kaum noch besonderer Hervorhebung. Die Lieferung bildet einen würdigen Schluß des ganzen Kommentars.

b) Planck, Dr. G. (Professor), Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, erläutert in Verbindung mit Dr. Achilles, Dr. André, Greiff, Ritgen, Strecker, Dr. Strohal, Fr. Unzner. Dritte vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin (J. Guttentag) 1906. Band 3, Lieferung 3 (§§ 1204—1296), Schluß des Bandes. 2 M., der ganze Band 20 M. — Band 4, Lieferung 3 (§§ 1601—1921), Schluß des Bandes. 8 M. 70 Pf., der ganze Band 19 M., geb. 21 M. — Band 5, Lieferung 1 (§§ 1922—2017). 5 M.

Dieser angesehene Kommentar, der durch die Verdienste, welche sich sein Hauptherausgeber um die Ausarbeitung des Gesetzbuchs erworben hat, eine besondere Bedeutung erhält, und an dessen Herstellung hervorragende Kräfte mitgewirkt haben, legt, wie bereits in Band 51 S. 146 dieser Zeitschrift hervorgehoben worden ist, das Hauptgewicht auf sorgfältige Zergliederung und gründliche Klarlegung der in den einzelnen Paragraphen des Gesetzbuchs verwerteten Begriffe und enthaltenen Vorschriften. Zu diesem Zwecke wird insbesondere auch die Entstehung der einzelnen Vorschriften in den gesetzgeberischen Vorarbeiten und Beratungen verfolgt und aus dieser der Sinn derselben gewonnen. Die Darstellung zeichnet sich durch Schärfe der Gedanken und Klarheit des Ausdrucks aus; überall sind genaue und vollständige Literaturangaben beigefügt. Der Kommentar ist nach seiner ganzen Anlage sehr geeignet, der Praxis zu dienen.

c) J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze, herausgegeben von Dr. Löwenfeld, Dr. Riezler, Dr. Kuhlenbeck, Kober, Dr. Engelmann, Dr. Herzfelder, Wagner. Zweite, vollständig neu bearbeitete Auflage. Lieferung 25: Band 5, Erbrecht (§§ 2299—2385), erläutert von Dr. Herzfelder. 5 M. Schluß des fünften Bandes. — Lieferung 26: Band 6, Einführungsgesetz, Art. 49—54, erläutert von Kober, Art. 55—218, erläutert von Dr. Kuhlenbeck, Schluß des sechsten Bandes und Band 7, Alphabetisches Gesamtregister von Keidel. 12 M. 50 Pf. Zugleich Schluß des ganzen Werkes. Gesamtpreis der sieben Bände 124 M. 20 Pf., geb. 141 M. 70 Pf.

Der in dieser Zeitschrift bei der Anzeige der einzelnen Lieferungen schon mehrfach wegen seiner Reichhaltigkeit, seiner wissenschaftlichen Gründlichkeit und seiner gediegenen Darstellungsweise gerühmte und in seiner Brauchbarkeit und seinem hervorragenden Werte gewürdigte Kommentar ist nunmehr abgeschlossen und somit von den größeren Kommentaren der erste, der in neuer Auflage vollständig vorliegt. Auch die beiden Schlußlieferungen reihen sich den vorausgegangenen würdig an und vollenden ein Werk, das der Literatur des deutschen Rechts zur Zierde gereicht und wesentlich dazu beitragen wird, Theorie und Praxis des bürgerlichen Rechts auf der Höhe zu erhalten.

d) Goldmann, Samuel (Justizrat), Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (mit Ausschluß des Seerechts) erläutert. Dritter Band. Drittes Buch. Handelsgeschäfte. Lieferung 3 §§ 363—377. Lieferung 4 (Schlußlieferung); §§ 377—473 und Einführungsgesetz. Berlin (F. Vahlen) 1906. 2 M. 60 Pf., 4 M.; Preis des ganzen Werks (drei Bände) 37 M., geb. 43 M. 50 Pf.

Bei Besprechung der ersten Lieferungen dieses Werkes in Band 48 S. 212 dieser Zeitschrift ist hervorgehoben worden, daß in denselben überall der Grund und die tiefere Bedeutung der einzelnen Vorschriften dargelegt, das Verhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum Handelsrecht erörtert ist, und die Erläuterungen sich durch Gründlichkeit und durch Selbständigkeit der Ansichten auszeichnen, sehr ausführlich und leicht verständlich sind. In dieser Arbeitsweise ist das Werk bis zu Ende durchgeführt, und es kann dasselbe daher der Praxis, auf die es fortwährend besondere Rücksicht nimmt, als ein sehr ausgiebiges und zuverlässiges Hilfsmittel empfohlen werden.

e) Petersen, Dr. Julius (Reichsgerichtsrat a. D.), Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich in der Fassung des Gesetzes vom 17. Mai 1898 nebst den Einführungsgesetzen. Für den praktischen Gebrauch erläutert. Fünfte Auflage, bearbeitet von Ernst Remelé, Reichsgerichtsrat, und Dr. Ernst Anger, K. S. Landgerichtsdirektor. Zweiter Band. Lahr (M. Schauenburg) 1906. 18 M.

Dieser Band bildet den Schluß der in Band 52 S. 280 dieser Zeitschrift besprochenen nnd gewürdigten Auflage eines der angesehensten und besten Kommentare zur Zivilprozeßordnung. Die am ersten Bande gerühmte Gründlichkeit, Klarheit und Berücksichtigung der für die Praxis wichtigen Fragen zeichnen auch den zweiten Band aus. In einem Anhange ist das Reichsgesetz vom 5. Juni 1905 betreffend Aenderungen der Zivilprozeßordnung besonders erläutert Der für wissenschaftliches Studinm wie zum Gebrauche bei der Rechtsanwendung in gleichem Grade geeignete Kommentar bedarf einer besonderen Empfehlung nicht mehr.

f) v. Wilmowski, Dr. G. (Geh. Justizrat), Deutsche Reichs-Konkursordnung erläutert. Nach dem Tode des Verfassers fortgesetzt von Dr. K. Kurlbaum, Oberlandesgerichtspräsident, A. Kurlbaum, Rechtsanwalt, und W. Kühne, Rechtsanwalt. Sechste, umgearbeitete Auflage. Berlin (F. Vahlen), Lieferung 5, 1904; Lieferung 6, 1906. 2 M. und 6,30 M. Schluß des Werkes.

Dieser altangesehene Kommentar, der infolge der Veränderung, die das Konkursrecht durch die neuere Reichsgesetzgebung erlitten hat, einer Umarbeitung bedurfte, hat dieselbe in der hier abgeschlossenen neuen Auflage erhalten, in der zugleich die Klärungen und Bereicherungen mit verwertet sind, welche die neuere Literatur und Rechtsprechung diesem Rechtszweige zuteil hat werden lassen. Auch diese Neubearbeitung zeichnet sich durch die Gründlichkeit, die Verwertung einer großen praktischen Erfahrung, die klare Erörterung der Streitsachen und die Uebersichtlichkeit aus, welche bereits Vorzüge der älteren Auflagen gewesen sind, und wird die Beliebtheit und Verbreitung, deren sich das Werk erfreut, auch für die Zukunft demselben erhalten.

g) Meyer, Hans (Landgerichtssekretär), Gerichts- und Prozeßpraxis, Handbuch des Zivil- und Strafprozesses für gerichtliche Beamte und Rechtsanwälte, Wegweiser für jedermann im Verkehr mit Gerichten. Lieferung 9—13. München (Max Bickel).

Die Fortsetzung des in Band 52 S. 280 dieser Zeitschrift besprochenen Werkes, bis zu § 338 ZPO. führend. Die folgenden Lieferungen sollen nunmehr in kurzer Frist erscheinen. Dr. Unger.

22. Soergel, Rechtsprechung:

1) Rechtsprechung 1905 zum BGB., EG. z. BGB., ZPO., KO., GBO., RFG., ZwVG. und dem gesamten Handelsrecht nach der Reihenfolge der Gesetzesparagraphen bearbeitet. 6. Jahrgang. Stuttgart (Deutsche Verlagsanstalt) 1906. Gbdn. 6 M.

2) Generalregister zum 1. bis 6. Band (1900—1905). Stuttgart 1906. Gbdn. 3 M.

Hatte die Literatur, deren Ergebnisse sich in den Kommentaren widerspiegeln, auch vortrefflich der Anwendung des neuen Rechts vorgearbeitet, die Rechtsprechung sah sich immer wieder vor neue Zweifelsfragen gestellt, an deren Lösung sie herantreten mußte. Daß ihr diese im wesentlichen gelungen ist, ist heute anerkannt. Die grundlegenden Entscheidungen werden in zahlreichen Zeitschriften veröffentlicht, ihre Zahl ist so groß, daß es kaum möglich ist, sie noch alle zu verfolgen. Schon ihr Auffinden wäre unmöglich, wenn nicht handliche Sammlungen beständen, die in wenigen Sätzen den Kernpunkt der Entscheidung hervorheben und im übrigen auf die Quelle verweisen. Unter ihnen steht Soergels Rechtsprechung als älteste Sammlung an erster Stelle. Welche Bedeutung das Werk für die Praxis hat, geht aus seiner Verbreitung in über 26000 Exemplaren hervor. Die Entscheidungen sind in der Paragraphenfolge zu den einzelnen bezeichneten Gesetzen geordnet, ein Stichwort ist an die Spitze gestellt. So kann der Jurist, aber auch der Nichtjurist sich leicht zurecht finden. In dem neuen Jahrgang ist zum erstenmale die gesamte Rechtsprechung zum Handelsrecht (bearbeitet von LGR. Birkenbihl) berücksichtigt. Im Register sind 25000 Rechtssätze verarbeitet und mit kurzer Inhaltsangabe in alphabetischer Reihenfolge geordnet.

23. Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen:

A. Zivil-, Handels- und Prozeßrecht. 5. Jahrgang, enthaltend die Literatur und Rechtsprechung des Jahres 1906 zu BGB., EG. z. BGB., HGB., WO., ZPO., KO., AnfG., FGG., GVG., GBO. und 49 anderen Gesetzen. Leipzig (Roßberg) 1907. Gbdn. 8 M.

Dazu Sachregister zum 1.—4. Jahrgang (1900—1905). Leipzig 1906. Gbdn. 4 M.

B. Strafrecht und Strafprozeß. 1. Jahrgang, enthaltend die Literatur und Rechtsprechung des Jahres 1906 zu StGB., StrPO., GewO., MStGB., MStGO. und 52 anderen Gesetzen. Leipzig 1907. Gbdn. 4 M.

Das Werk verfolgt die gleichen Zwecke wie Soergels Rechtsprechung (s. Nr. 22), hat sich aber ein weiteres Ziel gestellt. Einmal wird zu den Titeln und Paragraphen der Gesetze die Literatur zitiert, sodann ist das Gebiet erweitert, auf das sich die Sammlung bezieht. Schon der Titel läßt das erkennen. Die Anordnung des Stoffes und die Einrichtung des Registers sind ähnlich wie bei Soergel, neben dem es bei den Gerichten gut eingeführt ist. Das Werk bietet eine unendliche Fülle von Material. Auf dem Gebiete des Strafrechts und Strafprozesses füllt es eine Lücke aus, auch ist hier bei der Literatur nicht nur der Titel der Schrift oder des Aufsatzes angegeben, sondern auch deren Inhalt kurz wiedergegeben.

24. Webers Juristenkalender für 1907. Als Abreißkalender eingerichtet. Bearbeitet von Rechtsanwalt Dr. Kallmann. Mit Abbildungen. Berlin (Erich Weber). 2 M.

Die Texte bestehen überwiegend in Ausarbeitungen und Zusammenstellungen aus dem geltenden Reichsrecht; sie sind mit Rücksicht auf die Praxis gut ausgewählt und berücksichtigen namentlich die Entscheidungen des Reichsgerichts. Spielend wird der Jurist so fortgebildet. Dr. Sammer.

Abhandlungen, Besprechungen von Rechtsfällen ꝛc.

Die religiöse Erziehung der Kinder nach den Gesetzen der Thüringischen Staaten unter besonderer Berücksichtigung des Meiningischen Rechts.

Von Referendar Dr. Gerlach in Meiningen.

Nach Art. 134 BGB. bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die religiöse Erziehung der Kinder unberührt. Dieser Vorbehalt entspricht den §§ 1508, 1658 des ersten Entwurfs. Die Motive verkennen zwar nicht, daß die religiöse Erziehung der Kinder nur einen Teil der elterlichen Gewalt bildet und daher wie diese eigentlich im BGB. zu regeln sei. Andererseits führen sie gegen eine solche Regelung als entscheidenden Grund an, die landesgesetzlichen Vorschriften gehörten vorwiegend dem öffentlichen Rechte, nämlich dem interkonfessionellen Kirchenstaatsrechte an und von diesem Standpunkte aus hätten die Landesgesetze Bestimmungen über die religiöse Erziehung der Kinder getroffen [1]).

Der zweiten Kommission lagen verschiedene Anträge vor, jenen Vorbehalt zu streichen und im BGB. einheitliche Vorschriften über die Materie zu treffen. Aber alle Anträge wurden abgelehnt, auch der Versuch, durch Reichsrecht im Anschluß an das gemeine Recht ein Unterscheidungsjahr aufzustellen, scheiterte. Die Mehrheit der Kommission erblickte in der Annahme derartiger Anträge eine Gefahr für das Zustandekommen der Kodifikation selbst, da über die Regelung der religiösen Erziehung die Ansichten der Konfessionen grundsätzlich verschieden seien [2]).

Der Vorbehalt veranlaßte sämtliche thüringische Staaten mit Ausnahme Weimars, das erst am 10. April 1895 ein Gesetz über die Konfession der Kinder aus gemischten Ehen zwischen Evangelischen

1) Mot. 4, 757.
2) Prot. 4, 865 ff.

und Katholiken mit Ausführungsverordnung vom 16. April desſ. J., welche die noch maßgebenden §§ 7, 8, S. 1, 9 des Gesetzes vom 6. Mai 1857 enthält, erlassen hatte, ihre oft zerstreuten Bestimmungen über die religiöse Erziehung der Kinder in einem Gesetz zusammenzufassen und mit dem BGB. in Einklang zu bringen. Für Meiningen ist maßgebend das Gesetz vom 18. August 1899, betreffend die religiöse Erziehung. Die übrigen Staaten haben die Vorschriften in den familienrechtlichen Teil ihrer Ausführungsgesetze zum BGB. verwiesen [1]).

Die Gesetze stimmen bald in diesem bald in jenem wesentlichen Punkt überein, eine besondere Ausnahmestellung nimmt nur Weimar insofern ein, als seine Bestimmungen ausschließlich für Protestanten und Katholiken gelten.

Von den außerthüringischen Staaten hat ein Teil überhaupt auf eine landesrechtliche Regelung der religiösen Erziehung der Kinder verzichtet, so daß in diesen Staaten die Grundsätze des BGB. über das elterliche Erziehungsrecht Anwendung zu finden haben, der andere Teil weicht zu sehr von Thüringen ab, um eine vergleichende Darstellung zu ermöglichen. Nur die Reichslande zeigen eine überraschende Aehnlichkeit mit Coburg-Gotha und Rudolstadt und sollen deshalb zum Vergleich herangezogen werden. Ihre Vorschriften finden sich im AG. z. BGB. [2]).

Der Landesgesetzgebung ist die Regelung der vorbehaltenen Materie grundsätzlich unbeschränkt überlassen. Nur zwei Sätze des Vormundschaftsrechts, die man als dessen Bestandteil in das BGB. aufnehmen zu müssen glaubte [3]), bilden eine Ausnahme. Im übrigen ermächtigt die allgemeine Natur des Vorbehalts das Landesrecht, den Kreis der erziehungsberechtigten Personen, ihre Rechte und Pflichten, ihre Stellung gegenüber dem Vormundschaftsgericht, das Rechtsmittelverfahren zu bestimmen. Der landesrechtlichen Zuständigkeit unterliegen nicht nur Kinder unter elterlicher Gewalt, sondern auch der Erziehung bedürftige Mündel und Pfleglinge. Auch steht dem Landesrecht die räumliche Abgrenzung seines Geltungsgebietes zu. Da die thüringischen Staaten und die Reichslande neue räumliche

---

1) AltenbAG. v. 4. Mai 99 §§ 105—8; CobGoth. v. 20. November 99 Art. 48; SchwR. v. 11. Juli 99 Art. 156—62; SchwSo. v. 19. Juli 99 Art. 51; RäL. v. 26. Oktober 99 § 136; RjL. v. 10. August 99 § 99. Sämtl. Ges. sind abgedruckt bei Becher, AusfGes. z. BGB. Bd. 2.

2) AG. v. 17. April 99 §§ 119—122, vergl. Kisch, Elſ.-Lothr. Landesprivatrecht, 1904, § 184 ff.

3) Prot. 4, 878.

Kollisionsnormen nicht erlassen haben, so würden an sich die bisherigen in Kraft bleiben, vorausgesetzt, daß sie einen selbständigen Bestandteil der vorbehaltenen Materie ausmachen. Doch hat auch bisher eine ausdrückliche Festlegung der räumlichen Herrschaft nicht stattgefunden. Wie sind nun die Grenzen zu ziehen? Das bisherige landesrechtliche allgemeine internationale Privatrecht kann nicht in Betracht kommen, weil es als ein Teil des Privatrechts — das EG. z. BGB. steht jedenfalls auf diesem Standpunkt — durch Art. 55 BGB. beseitigt ist. Auch eine unmittelbare Anwendung der Art. 7 ff. BGB. geht nicht an, da sie das Verhältnis der deutschen Gesetze zu ausländischen zum Gegenstand haben. Jedoch steht ihrer mittelbaren, sinngemäßen Anwendung kein Bedenken entgegen. Daher wird die religiöse Erziehung des Kindes nach der Staatsangehörigkeit des Vaters und, falls er gestorben ist, nach der der Mutter beurteilt. Auch die Staatsangehörigkeit der unehelichen Mutter bestimmt das maßgebende Gesetz. Erlischt die Staatsangehörigkeit des Vaters oder der Mutter, so soll ausnahmsweise ein Wechsel des maßgebenden Gesetzes nicht stattfinden, wenn die Staatsangehörigkeit des Kindes bestehen geblieben ist. Art. 19, 20 BGB [1]).

A. Das Bestimmungsrecht.

Meiningen, Altenburg, Coburg-Gotha, Rudolstadt, die beiden Reuß und Elsaß-Lothringen lassen für das Recht, zu bestimmen, in welchem religiösen Bekenntnis ein Kind zu erziehen ist, grundsätzlich die Vorschriften des BGB. über das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, maßgebend sein. Somit steht das Bestimmmungsrecht dem Inhaber der Sorge für die Person zu, ein Satz, der in Ermangelung landesrechtlicher Bestimmungen als Konsequenz des § 1631 Abs. 1 BGB. sich ergeben würde, wonach die Sorge für die Person des Kindes in erster Reihe das Recht und die Pflicht umfaßt, das Kind zu erziehen. Nun teilt das BGB. die Sorge für die Person in die tatsächliche Fürsorge und in die Vertretung des Kindes in persönlichen Angelegenheiten. Eine Grenze zwischen den beiden Begriffen läßt sich schwer ziehen, und doch wird die Unterscheidung praktisch in allen Fällen, in denen tatsächliche und rechtliche Fürsorge nicht in einer Hand vereint sind. Planck begnügt sich mit einer Aufzählung der „wesentlichsten" Angelegenheiten, die nach der tatsächlichen oder rechtlichen „Seite" in Betracht kommen

1) Kisch S. 933.

„dürften", wobei er die Erziehung der ersteren zurechnet[1]). Staudinger meint, daß dieser Versuch einer Lösung der bestrittenen Frage nicht zum Ziele führen könne, da jede Angelegenheit eine tatsächliche und auch eine rechtliche „Seite" habe. Aus seinen weiteren Ausführungen kann man wohl schließen, daß er die religiöse Erziehung der tatsächlichen Fürsorge zuweist[2]). Dernburg erklärt sich bestimmt für diese Alternative[3]). Der Schwerpunkt der religiösen Erziehung liegt in der Einwirkung auf Herz und Gemüt des Kindes, in der Erweckung und Förderung religiöser Gefühle, und dieser Einfluß fällt nicht minder in das Gebiet der tatsächlichen Sorge wie die körperliche und geistige Ausbildung des Kindes. Man wird daher aus überwiegenden Gründen das Bestimmungsrecht dem zugestehen, dem die tatsächliche Fürsorge obliegt. Somit ist bei ehelichen Kindern bestimmungsberechtigt

I. der Vater, und zwar:

1) als Inhaber der vollen elterlichen Gewalt, §§ 1627, 1632 BGB.;

2) wenn seine elterliche Gewalt ruht, weil er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist oder weil er nach § 1910 Abs. 1 einen Pfleger für seine Person und sein Vermögen erhalten hat. Bei einer Meinungsverschiedenheit geht jedoch die Meinung des gesetzlichen Vertreters vor. Eine Ausnahme haben Coburg-Gotha, Rudolstadt, die beiden Reuß und Elsaß-Lothringen zu Gunsten des Vaters gemacht, wenn dem Kind ein Vormund oder Pfleger bestellt ist. In diesen zwei Fällen soll unbedingt die Meinung des Vaters entscheiden;

3) für Söhne über 6 Jahre, wenn nach Scheidung der Ehe oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft beide Ehegatten für schuldig erklärt sind. Das Vormundschaftsgericht kann aber eine abweichende Anordnung treffen, wenn eine solche aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes geboten ist, § 1635 BGB.;

4) für Söhne über 6 Jahre, wenn die Mutter nach Todeserklärung des Vaters eine neue Ehe geschlossen hat und der zurückgekehrte Vater durch Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgerichte die elterliche Gewalt wiedererlangt hat, §§ 1637, 1679 BGB.

Im ersten Fall bedarf noch die Ausnahme des § 1633 BGB. der Erwähnung, wonach über verheiratete Töchter dem Vater die tat-

---

1) Planck, BGB. 4, Bem. 1 zu § 1627.

2) Staudinger, BGB. 2. Aufl. 4, Vorbem. III zu §§ 1631—37, vergl. Bem. 2d zu § 1707.

3) Dernburg, Bürgerliches Recht 4, 247.

sächliche Fürsorge nicht zusteht. Diese soll nach Planck[1]), nach Fischer-Henle[2]) „im allgemeinen" dem Manne obliegen, während Staudinger[3]) den Uebergang verneint. Planck gibt keine Begründung seiner Ansicht, Fischer-Henle zitiert § 1354 BGB. Staudinger weist mit Recht zunächst darauf hin, daß für das Recht und die Pflicht des Mannes auch gegenüber einer minderjährigen Frau lediglich die §§ 1353 ff. BGB. maßgebend sind. § 1354 spricht nur von dem Entscheidungsrecht des Mannes in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten. Darunter gehört aber nicht die religiöse Erziehung, sondern die vielen kleinen Angelegenheiten des täglichen Lebens. Räumt man dem Manne das Recht und die Pflicht der tatsächlichen Fürsorge für die Frau ein, so nähert man sich wieder dem mundium maritale, einem Institut, das in jeder Beziehung dem BGB. fremd ist. Mann und Frau „sollen nebeneinander stehen wie ein paar gute gleiche Bäume, nur daß der Mann an der Windseite stehen soll".

II. die Mutter

1) während der Dauer der Ehe neben dem Vater als dem Inhaber der elterlichen Gewalt mit der Einschränkung, daß bei Meinungsverschiedenheiten die Meinung des Vaters vorgeht, § 1634 BGB.;

2) wenn der Vater an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert ist, während der Dauer der Ehe, § 1685 Abs. 1 BGB.; die Mutter darf also eine Nottaufe vornehmen.

3) wenn die elterliche Gewalt ruht, während der Dauer der Ehe, § 1685 Abs. 1 BGB.;

4) wenn der Mutter die elterliche Gewalt zusteht, § 1684 BGB.;

5) wenn der Vater im Falle der Scheidung der Ehe oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft infolge Verschuldens für den allein schuldigen Teil erklärt ist, §§ 1635, 1586 BGB.;

6) für Töchter schlechthin und für Söhne unter 6 Jahren, wenn beide Ehegatten für schuldig erklärt sind. Ist die Mutter allein für schuldig erklärt, so verbleibt ihr auch nicht das „Nebenrecht" des § 1634 BGB., § 1635 Abs. 1 BGB.;

7) wenn die Ehe aufgelöst ist und das Vormundschaftsgericht gemäß § 1685 Abs. 2 S. 1 der Mutter auf ihren Antrag die Ausübung der elterlichen Gewalt übertragen hat;

1) Planck 4, Bem. 1 zu § 1633.
2) Fischer-Henle BGB. 5. Aufl. Bem. 2 zu § 1633.
3) Staudinger 4, Bem. 1 ba zu § 1633.

8) wenn sie infolge Wiederverheiratung die elterliche Gewalt verliert. Soweit die tatsächliche Fürsorge reicht, hat der Vormund des Kindes nur die rechtliche Stellung eines Beistandes. Die Meinung der Mutter geht daher der des Vormundes vor, §§ 1697, 1696 BGB.;

9) für die Töchter schlechthin und für Söhne unter 6 Jahren, wenn der Vater nach Todeserklärung der Mutter eine neue Ehe geschlossen hat und die zurückgekehrte Mutter durch Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgericht die tatsächliche Fürsorge wieder erlangt hat, §§ 1637, 1979 Abs. 2, 1686 BGB.;

10) wenn ihre elterliche Gewalt wegen Minderjährigkeit ruht und zwar an Stelle des dem Kinde bestellten Vormundes, nicht neben ihm. Diese Sonderbestimmung stellt die Mutter günstiger als den Vater[1]). Ruht die elterliche Gewalt der Mutter aus andern Gründen der Beschränkung der Rechtsfähigkeit, so geht die Meinung des gesetzlichen Vertreters vor, ausgenommen in Coburg-Gotha, Rudolstadt, den beiden Reuß und Elsaß-Lothringen, §§ 1696, § 1676 Abs. 2 BGB.;

11) neben dem Vormund, der dem Kinde bestellt ist, weil die elterliche Gewalt des Vaters ruht oder verwirkt ist oder weil die Vertretung des Kindes dem Vater entzogen ist. Die Ansicht des Vormundes entscheidet, sofern es sich nicht um einen der in der vorigen Ziffer erwähnten Staaten handelt, § 1698 BGB.;

12) neben dem Pfleger, der für die Erziehung des Kindes an Stelle des Vaters bestellt wird. Im übrigen gilt dasselbe wie in der vorigen Ziffer, § 1698 BGB.

III. der Vormund, § 1773 Abs. 1 BGB.

Bei der Auswahl des Vormundes ist auf das religiöse Bekenntnis des Mündels Rücksicht zu nehmen, § 1779 BGB. Abs. 2 Satz 2. Diese Bestimmung, welche auf den berufenen Vormund und den Anstaltsvormund keine Anwendung findet[2]), ist erst durch Bundesratsbeschluß nach dem Vorbild der preuß. VO. § 19 Abs. 2 aufgenommen worden. Jedenfalls darf sie nicht dazu führen, auf die Konfessionsgleichheit bei der Auswahl des Vormundes in erster Linie zu sehen. Bei Geschwistern, die verschiedenen Bekenntnissen angehören, ist diese Verschiedenheit nicht als ein besonderer Grund anzusehen, der die Bestellung mehrerer Vormünder für die Geschwister

1) Ueber die Gründe s. Prot. 4, 717, 718.

2) Staudinger 4, Bem. 2b zu § 1779.

nötig machte, § 1775 BGB. Vor allem können kirchliche Behörden sich nicht auf jene Vorschrift stützen, um sich in Vormundschaftsangelegenheiten einzumischen, vielleicht gar die Rechtgläubigkeit des Vormundes zu prüfen.

IV. der Pfleger, § 1909 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Das Bestimmungsrecht über Kinder aus nichtigen Ehen steht verschiedenen Personen zu, je nachdem die Kinder für ehelich oder unehelich gelten und je nachdem wieder im ersteren Fall dem Vater oder der Mutter oder keinem von beiden die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war. Gelten die Kinder nach § 1699 Abs. 1 BGB. als ehelich, so hat das Bestimmungsrecht

I. der Vater

1) für Söhne über 6 Jahre, wenn beide Ehegatten gutgläubig waren. Das Vormundschaftsgericht kann jedoch eine abweichende Anordnung treffen, wenn eine solche aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes geboten ist, §§ 1700, 1635 BGB.;

2) wenn die Mutter allein im bösen Glauben die Ehe schloß, mit vollständigem Ausschluß der tatsächlichen Fürsorge der Mutter, §§ 1702, 1635 BGB.;

II. die Mutter:

1) wenn der Vater allein bösgläubig war, § 1701 BGB.;

2) für Töchter schlechthin und für Söhne bis zu 6 Jahren, wenn Vater und Mutter die Nichtigkeit nicht kannten, §§ 1700, 1635 BGB.;

3) trotz bösen Glaubens der Mutter, wenn der Vater stirbt oder seine elterliche Gewalt aus einem anderen Grunde endigt oder wegen seiner Geschäftsunfähigkeit ruht oder ruht, weil das Vormundschaftsgericht festgestellt hat, daß der Vater auf längere Zeit an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert ist. Der Vormund des Kindes hat die Stellung eines Beistandes, § 1702, Abs. 2, 3 BGB.;

III. der Vormund;

IV. der Pfleger.

Kinder aus nichtigen Ehen sind unehelich, wenn die in § 1317 BGB. vorgeschriebene Form nicht beobachtet und die Ehe nicht in das Heiratsregister eingetragen worden ist, ohne Rücksicht auf guten oder bösen Glauben der Ehegatten; ferner, wenn beiden Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war, §§ 1324, 1699 BGB.;

Unter nichtigen Ehen versteht das BGB. auch anfechtbare und angefochtene Ehen. Die Billigkeit verlangte eine besondere Vorschrift für die Anfechtbarkeit der Ehe wegen Drohung, da in diesem Fall

der anfechtungsberechtigte Ehegatte die Anfechtbarkeit kannte. BGB. § 1704 stellt ihn dem gutgläubigen Ehegatten gleich.

Schließlich kann noch irgend einem Dritten das Bestimmungsrecht zustehen — mag es sich um eheliche Kinder oder um Kinder aus angeblich nichtigen Ehen handeln — dem durch einstweilige Verfügung für die Dauer eines Rechtsstreites über die Scheidung, Nichtigkeit oder Anfechtung einer Ehe auf Antrag eines der Ehegatten die tatsächliche Fürsorge für die gemeinschaftlichen minderjährigen Kinder vom Prozeßgericht übertragen ist [1]).

Ueber uneheliche Kinder ist zunächst die Mutter bestimmungsberechtigt, auch wenn sie selbst unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht, § 1707 BGB. Nach ihr kommt der Vormund und der Pfleger in Betracht. Die verschiedenen Arten von unehelichen Kindern, die das römische Recht kannte, hat das BGB. beseitigt [2]). An das alte Recht erinnert der heute noch geltende § 8 Satz 1 des Weimarischen Gesetzes v. 6. Mai 1857, der uneheliche Kinder und Kinder, welche in Ehebruch oder Blutschande erzeugt sind, gleich behandelt.

Was die legitimierten Kinder anlangt, so werden in Weimar und Sondershausen ausdrücklich die durch nachfolgende Ehe legitimierten den ehelichen gleichgeachtet. Da aber der Sinn und der Zusammenhang der übrigen Thüringischen Gesetze nicht auf eine von dieser besonderen Vorschrift abweichende Regelung schließen läßt, so sind in diesen unter ehelichen Kindern die durch nachfolgende Ehe legitimierten mitzuverstehen, wie es dem BGB. entspricht [3]). Es liegt hier eine stillschweigende Verweisung im Sinne des Art. 4 BGB vor. Nicht anders sind für die rechtliche Stellung der durch Ehelichkeitserklärung legitimierten Kinder die Grundsätze des BGB. anzuwenden [4]).

Somit ist der Kreis der Bestimmungsberechtigten, sofern durch nachfolgende Ehe legitimierte Kinder in Frage kommen, derselbe wie für die ehelichen Kinder. Ueber durch Ehelichkeitserklärung legitimierte

1) Diese Bestimmung, § 627 ZPO., entspricht den § 1255, 1462 d. I. Entw. BGB. Die Verweisung in die ZPO. erfolgte durch die 2. Kommission. Prot. 4, 66, 67, 451.

2) Mot. 4, 865 ff., vergl. aber § 1732 BGB.

3) D. 357.

4) Indirekt folgt die Ansicht des Textes aus den AG. zum BGB. von Meiningen Art. 24. § 2, RäL. § 123, Weim. § 193, welche im Prinzip für die rechtliche Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen, der legitimierten oder adoptierten Kinder, falls die Eheschließung oder Adoption vor dem Inkrafttreten des BGB. stattgefunden hat, die Vorschriften des BGB. maßgebend sein lassen.

Kinder steht das Bestimmungsrecht in erster Reihe dem Vater zu, der Mutter nicht neben ihm, §§ 1736, 1738 Satz 1 BGB. Dagegen hat sie es allein, wenn sie dem Kinde Unterhalt zu gewähren hat und wenn die elterliche Gewalt des Vaters endigt oder wegen Geschäftsunfähigkeit des Vaters oder infolge der Feststellung des Vormundschaftsgerichts, daß der Vater auf längere Zeit an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert ist, ruht, § 1738 Satz 2 BGB. Endlich kommt noch der Vormund oder Pfleger als Bestimmungsberechtigter in Betracht.

Wie die legitimierten Kinder haben auch die adoptierten Kinder besonders nur Weimar und Sondershausen erwähnt. Die von einem Ehepaar an Kindesstatt angenommenen Kinder sollen den ehelichen gleichstehen. Da im übrigen das Landesrecht keine Vorschriften enthält, so verbleibt es bei den Bestimmungen des BGB. Das adoptierte Kind erlangt also die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden. Nimmt ein Ehepaar gemeinschaftlich ein Kind an oder ein Ehegatte das Kind des anderen Ehegatten, so erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes der Ehegatten, § 1757 BGB. Die leiblichen Eltern und die uneheliche Mutter verlieren das Bestimmungsrecht, § 1765 BGB. Es tritt jedoch wieder ein, wenn der Vater oder die Mutter dem Kinde Unterhalt zu gewähren hat und ferner die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die uneheliche Mutter im Falle der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung das Bestimmungsrecht wieder erwirbt (s. 11 oben), § 1765 Abs. 2 BGB.

Schließlich bedarf noch das Bestimmungsrecht über Kinder, deren Familienstand nicht zu ermitteln ist, z. B. Findlingskinder, der Erwähnung. Es steht entweder dem Vormund oder dem Pfleger zu. Eine singuläre Bestimmung Weimars schreibt es dem zu, der die Verpflegung und Erziehung des Findlingskindes nach den Gesetzen zu bestreiten hat oder freiwillig übernimmt. G. v. 6. Mai 1857 § 9 Abs. 1 Satz 1.

B. Die Ausübung des Bestimmungsrechtes.

Die Wahl der Konfession des Kindes haben die Gesetze von Meiningen, Weimar[1]) und Sondershausen nicht dem freien Belieben des Bestimmungsberechtigten anheimgestellt, sondern durch eine Reihe zwingender Vorschriften beschränkt. Uebereinstimmend stellen sie den

1) Wie bereits erwähnt, betrifft das Gesetz nur Kinder aus gemischten Ehen zwischen Katholiken und Evangelischen.

Grundsatz auf: Eheliche Kinder folgen der Religion des Vaters, uneheliche der Religion der Mutter. Eine vertragsmäßige Abänderung dieses Grundsatzes, die Kinder in einem anderen Bekenntnis oder in keinem zu erziehen, wäre, abgesehen von der zwingenden Natur des Prinzips, schon aus dem Grunde nichtig, weil die Bestimmung der religiösen Erziehung ein Recht und eine Pflicht ist, auf die nicht verzichtet werden kann. Jeder Vertrag würde aber mehr oder minder einen Verzicht aussprechen. Vor dem 1. Juli 1895 durch Vertrag bestimmte konfessionelle Erziehung der Kinder erlaubt Weimar, solange beide Eltern noch am Leben sind, nur im Einvernehmen dieser zu ändern. Im Anschluß hieran betont es wie Sondershausen die rechtliche Unverbindlichkeit späterer Verträge und Versprechungen.

Jener Grundsatz berücksichtigt einerseits die Stellung des Vaters als des Hauptes der Familie und entspricht andrerseits seinem regelmäßigen Willen. Wie weit tragen aber nun die Gesetze der erwähnten Staaten dem tatsächlichen Willen des Vaters oder der Mutter Rechnung? Muß ohne Rücksicht auf den Willen des Vaters das Kind in dessen Religion erzogen werden? Muß bei einem Religionswechsel des Vaters das Kind der neuen Konfession folgen? Muß ein uneheliches, durch nachfolgende gemischte Ehe legitimiertes Kind den Glauben des Vaters teilen? Beeinflußt ein Religionswechsel der Mutter das Bekenntnis des unehelichen Kindes? Zur Beantwortung dieser Fragen wenden wir uns zunächst Weimar und Sondershausen zu. Beide Staaten haben die mögliche Härte des Prinzips wesentlich gemildert, indem sie dem Vater nachlassen, die Kinder der von seiner Konfession abweichenden Konfession der Mutter zuzuführen. Diese Bestimmung kann der Vater rechtsgültig nicht früher als nach der Geburt des ersten Kindes und nur durch gerichtliche oder notarielle Erklärung treffen[1]). Auch behält es bei der einmal getroffenen Bestimmung sein Bewenden für den Fall, daß der Vater seine Konfession ändert. Sodann ist in Weimar ein Konfessionswechsel des Vaters ohne Einfluß, wenn die Erziehung der Kinder dem Vater durch die Vormundschaftsbehörde wegen Unwürdigkeit entzogen wird oder dessen Bevormundung eintritt. In diesen Fällen ist die dem Vater nachgelassene Bestimmung ausgeschlossen. Kinder, die das 12. Lebensjahr vollendet haben, berührt weder Konfessionswechsel des Vaters, noch können sie der Religion der Mutter zugeführt werden. Waren beide Eltern derselben Konfession zugetan, so hat die Religionsänderung

1) Die vor Großh. Gerichten abgegebenen Erklärungen sind zu besonderen Sammelakten zu nehmen. I d. AVO. v. 16. April 1895.

des einen Teils keinen Einfluß auf die Erziehung der Kinder. Treten beide Eltern zu der anderen Konfession über, so folgen Kinder vor vollendetem 12. Jahr der nunmehr gewählten Konfession des Elternpaars, Kinder über 12 Jahre verbleiben in der Konfession, in der sie bisher unterrichtet wurden. Das gilt auch, wenn der eine oder der andere Teil einer früher gemischten Ehe die Konfession ändert, so daß nun beide Ehegatten derselben Konfession angehören. Bei Findlingskindern ist im Zweifel für die Konfession zu entscheiden, welche am Ort der Auffindung eine Kirche hat, und wenn dort entweder beide Konfessionen Kirchen haben oder überhaupt keine Kirche sich befindet, für die, welcher die Mehrzahl der Einwohner angehört. Kann aus erheblichen Gründen, z. B. aus einer glaubwürdigen, bei dem Findlingskinde gefundenen Erklärung geschlossen werden, daß es als eheliches einem Vater oder als uneheliches Kind einer Mutter einer anderen Konfession angehört, als die, in welcher es nach vorstehenden Bestimmungen erzogen werden müßte, so kann dispensationsweise ein anderes angeordnet werden. § 9 d. Ges. v. 6. Mai 1857. Diese Regelung wird den übrigen Staaten in Ermangelung besonderer Vorschriften als Vorbild dienen.

Sondershausen läßt einen Wechsel des religiösen Bekenntnisses des Kindes nur ausnahmsweise auf Grund eines für jeden einzelnen Fall auszuwirkenden landesherrlichen Dispenses zu.

Im Interesse einheitlicher religiöser Anschauungen innerhalb der Familie sind in Weimar und Sondershausen die aus einer Ehe stammenden sowie die durch nachfolgende Ehe legitimierten und die adoptierten Kinder in derselben Konfession zu erziehen. Weimar macht jedoch zu Gunsten der über 12 Jahre alten Kinder eine Ausnahme.

Weitere Ausnahmen des Hauptgrundsatzes haben Weimar und Sondershausen nicht gemacht, und da es sich um Ausnahmen handelt, können sie nicht auf analoge Fälle ausgedehnt werden. So ist der bestimmungsberechtigten Mutter nicht nachgelassen, das Kind der Religion des Vaters zuzuführen. Ihr Wille kommt nicht in Betracht. Wechselt die Mutter ihren Glauben, so hat das uneheliche Kind ihr zu folgen. Denn es ist nicht etwa die Konfession der Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes maßgebend. Das Gesetz spricht lediglich von der Konfession der Mutter, und in dieser wird das Kind nicht mehr erzogen, wenn die Mutter einen andern Glauben annimmt.

Zu ganz anderen Ergebnissen kommen wir nach dem meiningischen Gesetz. Der Hauptgrundsatz, daß eheliche Kinder in der Religion des Vaters, uneheliche in der der Mutter erzogen werden, soll gelten,

„insofern nicht auf Grund der nachstehenden Vorschriften (Art. 2—6) ein anderes bestimmt wird“. Mit dieser allgemeinen Bemerkung hat sich der Gesetzgeber begnügt. Weder finden wir eine besondere Vorschrift über die Folgen eines Religionswechsels des Vaters oder der Mutter, noch eine Bestimmung, die es dem Vater nachläßt, die Kinder der Konfession der Mutter zuzuführen. Sache der Auslegung ist es, festzustellen, wie weit die „nachstehenden Vorschriften“ eine Abweichung vom Prinzip zulassen. Auch hier sei von der Frage ausgegangen, muß das Kind stets der Religion des Vaters folgen? Ohne Rücksicht auf den Willen des Vaters, der, seinem Bekenntnis entfremdet, selbst nicht einen andern Glauben annehmen möchte, seine Kinder jedoch in diesem zu erziehen wünscht? Bei der Beratung des Gesetzes im Landtag wurde von einer Seite gerade ein Hauptmangel darin gesehen, daß die Erfüllung eines Wunsches wie des erwähnten unmöglich sei[1]. Nun mag der Wortlaut des Gesetzes vielleicht für diese Auffassung sprechen, dem Geist und dem Willen des Gesetzes aber liegt sie unseres Erachtens völlig fern. Zunächst wäre es lediglich eine durch die Sache nicht gerechtfertigte Umständlichkeit, wenn der Vater erst übertreten müßte, ehe er sein Kind dem neuen Glauben zuführen könnte. Denn die sonst maßgebende Rücksicht auf die Einheitlichkeit der religiösen Anschauungen innerhalb der Familie kann hier nicht entgegenstehen, da die Einheitlichkeit in erster Reihe durch die tatsächlichen Anschauungen, nicht durch die äußere Zugehörigkeit zu einem und demselben Bekenntnis bestimmt wird. In der Regel decken sich innere und äußere Zugehörigkeit und deshalb hat das Gesetz den Hauptgrundsatz so und nicht anders formuliert, aber auch nur deshalb; sonst würde es sich selbst widersprechen. Denn kein Gesetz vermag mehr den Willen zu respektieren wie das meiningische. So läßt es in viel weiteren Grenzen als Weimar und Sondershausen eine Aenderung der Religion des Kindes zu. Nicht nur ist jeder bestimmungsberechtigte Elternteil zu einem Religionswechsel befugt, wie Art. 3 beweist, der die Aenderung der religiösen Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes durch die bestimmungsberechtigte Mutter in der Regel von der Zustimmung des Vaters abhängig macht, sondern auch der Vormund und der Pfleger dürfen die Religion des Kindes ändern, wenn das Vormundschaftsgericht die Genehmigung erteilt. Weimar dagegen hat nicht einmal der Mutter, geschweige dem Vormund oder Pfleger nachgelassen, die Kinder der von der Religion des Vaters abweichenden

1) Verhandlungen des Landtags v. 13. Februar 1898 bis 8. Februar 1900, S. 355; Beilage 116 S. 594.

Religion der Mutter zuzuführen oder ihre Religion zu ändern. Sondershausen gestattet den Wechsel des Bekenntnisses dem Bestimmungsberechtigten nur ausnahmsweise durch Dispens. Schon diese weitgehende Rücksicht des meiningischen Gesetzes auf den Willen läßt die Ansicht gerechtfertigt erscheinen, daß der Gesetzgeber dem Vater nicht das Recht versagen wollte, seine Kinder von vornherein einer anderen Konfession zuzuführen.

Noch schärfer hat aber das Gesetz den höchst persönlichen Charakter der religiösen Erziehung in Art. 3 betont, in dem es dem Vater ein Vetorecht einräumt, trotzdem er kein Erziehungsrecht mehr hat.

Art. 3 gestattet der Mutter das Bekenntnis eines gemeinschaftlichen Kindes, solange der Vater lebt, ohne Einwilligung des Vaters, auch wenn er nicht die Sorge für die Person des Kindes hat, nur zu ändern, wenn ihr die elterliche Gewalt zusteht oder wenn im Falle der Scheidung der Ehe oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft der Vater allein für schuldig erklärt ist oder wenn der Vater wegen Geisteskrankheit entmündigt und nach Feststellung des Vormundschaftsgerichts die Aussicht auf die Wiederherstellung [1]) ausgeschlossen ist. Diese Steigerung gipfelt also in der Achtung des tatsächlichen Willens Geisteskranker, die im Rechtssinn überhaupt keinen Willen mehr haben, und setzt nur die Feststellung des Vormundschaftsgerichts als Grenze, daß jede Aussicht auf Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft zwischen den Gatten ausgeschlossen ist, eine Feststellung, die oft nicht leicht zu treffen sein wird.

Auch entspricht es nicht dem Geiste moderner Gesetzgebung, Verhältnisse, die einen sittlichen Charakter tragen, bis ins einzelne zu regeln, um nicht der Eigenart des Falls Gewalt anzutun. Der Gesetzgeber beschränkt sich darauf, leitende Gesichtspunkte aufzustellen. Es sei nur an das Verlöbnisrecht, die Rechte und Pflichten der Ehegatten erinnert.

Wie wenig ein absolut bindendes Prinzip praktischen Bedürfnissen genügt, möge ein Stück Rechtsprechung aus der guten alten Zeit beweisen, das der Komik nicht entbehrt [2]). Ein Edikt des vereinigten Herzogtums Nassau vom 22. und 26. März 1808 befahl, aus gemischten Ehen erzeugte Kinder „ohne Ausnahme und in allen Fällen“ in der Religion des Vaters zu erziehen, uneheliche Kinder sollten der Religion der Mutter folgen. Ein besonderer Erlaß machte die strengste Vollziehung dieser „höchst wohltätigen gesetzlichen Bestimmung“ zur

1) Ueber diesen Begriff s. S. 99.

2) Die folgenden Angaben sind Schmidt, die Konfession der Kinder, 1890, entnommen S. 207 ff.



Pflicht. 1815 entschied der Herzog in einem Fall gegen das Gesetz „aus der Eigentümlichkeit" des Rechtsfalls. 1828 erklärte das Staatsministerium die entgegengesetzte Ansicht wieder für Recht. „Es müsse unterstellt werden", meinte später die Landesregierung, daß 1828 „die Höchste Entschließung vom 18. Mai 1815 nicht vorgelegen habe". 1841 wurde durch Generalreskript noch ausdrücklich jenes Edikt „authentisch dahin interpretiert", daß es keine Ausnahmen zulasse. Gleichwohl erlaubt das Ministerium sich Verletzungen dieser authentischen Interpretation, ehe ein Jahr ins Land gegangen war, „mit Rücksicht auf die Sachlage" oder „unter den obwaltenden Umständen". Die Krone dieser „tunlichen" Rechtsprechung bildet der Erlaß des Staatsministeriums vom 29. Oktober 1844, der die Gesetzesverletzung tadelt, aber im vorliegenden Fall auch „ausnahmsweise" das Edikt übertritt. Noch 1890 hatte sich keine beständige Judikatur entwickelt.

Aus diesen Gründen scheint uns Art. 1 lediglich allgemeine Richtlinien vorzuzeichnen, die für die religiöse Erziehung eingehalten werden sollen. Fordern die besondern Umstände eine Abweichung, so kann sie erfolgen. Jeder Elternteil wie auch Vormund und Pfleger sind dann berechtigt, von vornherein das Kind in einem vom Prinzip abweichenden Bekenntnis zu erziehen. Analog der Vorschrift über Aenderung des Bekenntnisses haben die beiden letzten die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einzuholen, das sie versagen wird, wenn ohne wichtigen Grund vom Prinzip abgewichen werden soll. Den Eltern gegenüber gibt Art. 5 dem Gericht die Möglichkeit einzuschreiten. Andererseits zieht nicht ausnahmslos ein Religionswechsel des Vaters oder der unehelichen Mutter auch einen Religionswechsel des Kindes nach sich. Weimar und Sondershausen, ersteres eingehend, haben diesen Punkt geregelt, obwohl beide Staaten durch Aufstellung eines Unterscheidungsjahres viele praktische Schwierigkeiten vermeiden. Meiningen gibt keine Vorschriften, kennt auch kein Unterscheidungsjahr. Es hat jedoch die eigene Ueberzeugung des Kindes nicht völlig ausgeschaltet, indem es die Zustimmung des Kindes zu einer Aenderung des Religionsbekenntnisses verlangt, das aus der Volksschule entlassen ist oder das zur Entlassung erforderliche Lebensalter erreicht hat. Diese Vorschrift wird entsprechend auch auf die Folgen des Religionswechsels des Vaters oder der unehelichen Mutter anzuwenden sein. Der Gesetzgeber hat nicht beabsichtigt, Kinder in einem solchen Alter wider ihren Willen von einem Bekenntnis in das andere zu zerren und so feste religiöse Empfindungen zu verletzen.

Die übrigen thüringischen Staaten haben ein Prinzip über die

religiöse Erziehung der Kinder nicht aufgestellt, sondern die Wahl des Bekenntnisses dem Bestimmungsberechtigten überlassen; ebenso auch die Reichslande. Soll das Kind in einem andern religiösen Bekenntnis als dem des Erziehungsberechtigten erzogen werden, so ist diese Bestimmung nach Reuß ä. L. und Rudolstadt gerichtlich, nach Coburg-Gotha gerichtlich oder notariell zu beurkunden.

Der Erziehungsberechtigte wird in der Regel die religiöse Erziehung des Kindes in der Weise bestimmen, daß er es einer der herrschenden Kirchen in der von ihr vorgeschriebenen Form zuführt. Aber auch eine stillschweigende Anordnung genügt. Sie liegt z. B. vor, wenn der Vater duldet, daß die Mutter das Kind in einem vom väterlichen Glauben abweichenden Bekenntnis erzieht. Ferner kann der Erziehungsberechtigte einfach tatsächlich das Kind in den Lehren einer Religion unterrichten. Selbst eine konfessionslose Erziehung ist an sich nicht verboten [1]). Dagegen kann auf das Erziehungsrecht nicht verzichtet, es nicht übertragen werden, wohl aber darf die Ausübung des Rechtes einem Dritten überlassen bleiben. Seine Grenze findet das Erziehungsrecht in dem Verbot des Mißbrauchs. „Die bloße Wahl eines anderen als des von den Eltern eingenommenen Religionsbekenntnisses für das Kind darf dafür keineswegs erachtet werden (man denke an den nicht seltenen Fall, daß ein jüdischer Vater seine Kinder taufen und in einer christlichen Konfession erziehen läßt), auch nicht bei Widerspruch der Mutter. Anders nur dann etwa, wenn der Vater, selbst religiös indifferent, nachweislich allein zur Schikane gegen seine strenggläubige Ehefrau die Kinder einer fremden Konfession zuweisen würde" [2]). Auch eine Erziehung in außereuropäischen Religionen oder heidnischen Kulten wird in der Regel unterbleiben müssen. Weniger leicht läßt sich die Frage beantworten, ob die Zuweisung zu einer Sekte, die mit den historischen Kirchen in den wesentlichen Dogmen übereinstimmt und nur in unbedeutenden Punkten abweicht, als Mißbrauch anzusehen ist. Kisch [3]) hält die Einführung in die Vorstellungen fanatischer Sekten für einen Mißbrauch. Eine endgültige Entscheidung wird sich wohl erst nach Kenntnis der Sachlage, der Lebensverhältnisse der Beteiligten und der ortsüblichen religiösen Anschauungen fällen lassen. Einen Fall des Mißbrauchs führt noch Dernburg an. Es kommt nicht selten vor, daß der Vater und die Mutter, lediglich um Geld oder andere

1) Kisch S. 938.
2) Oertmann, Bayer. Landesprivatrecht 1903 S. 612.
3) S. 941 Anm. 39.

Vorteile zu erpressen, das Kind von den Pflegeeltern, die es lieb gewonnen haben, zurückfordern. Hier ist jenen der Herausgabeanspruch aus § 1632 BGB. zu versagen [1]).

Bei der Erziehung kann der Berechtigte angemessene Zuchtmittel gegen das Kind anwenden. Auf seinen Antrag hat ihn das Vormundschaftsgericht durch Anwendung geeigneter Zuchtmittel, z. B. durch Unterbringung des Kindes in eine Erziehungsanstalt, zu unterstützen, §§ 1631, 1800 BGB.

Die Kosten der religiösen Erziehung, zu denen auch die anläßlich der Taufe, Beichte, Konfirmation, Firmung üblichen Leistungen gehören, bilden einen Teil der Erziehungskosten überhaupt, da die religiöse Erziehung einen wesentlichen Bestandteil der gesamten Erziehung ausmacht, § 1610 BGB. [2]).

Mißbraucht der erziehungsberechtigte Elternteil sein Recht, so hat nach § 1666 BGB. [3]) das Vormundschaftsgericht die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Es kann insbesondere anordnen, daß das Kind in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungsanstalt untergebracht werde. Nach der herrschenden Meinung darf das Vormundschaftsgericht nur eingreifen, wenn den Berechtigten ein Verschulden trifft. Diese Voraussetzung wird neuerdings von Opet und v. Blume entschieden bestritten. Im Begriff „Mißbrauch" sei der Begriff „Verschulden" nicht enthalten. Auch handle es sich nicht um Maßregeln zur Bestrafung des Gewalthabers, sondern um den Schutz des Kindes. Die herrschende Auffassung widerstreite dem Zweck des § 1666 [4]).

Die moderne Rechtsentwicklung hat den Standpunkt des römischen Rechtes, das in der väterlichen Gewalt ein Herrschaftsrecht des Vaters über das Kind sah, aufgegeben und sieht in der elterlichen Gewalt eine Schutzgewalt über das Kind, die sich in ihrem Wesen der Vormundschaft nähert. Es bleibt abzuwarten, ob nicht von diesem sozialen Gesichtspunkt aus die Praxis die herrschende Ansicht aufgibt. Unter den heutigen Erwerbs- und Lebensverhältnissen, die den Erziehungs-

1) Dernburg 4 § 74 V. Ebenso Opet und v. Blume, Familienrecht, 1906, Anm. 2c zu § 1632.

2) Kisch S. 938, Planck 4 Bem. 1c zu § 1610, Opet und v. Blume Anm. 2 zu § 1610.

3) Wie Planck 4, Bem. 1 zu § 1666 erwähnt, ist bei Beratung des § 1666 im Reichstag bemerkt worden, daß Einwirkung des Vaters auf das Kind in religiöser Hinsicht nicht in Betracht komme. Vergl. dazu Staudinger 4, Bem. 3aγ zu § 1666, Opet und v. Blume Anm. II 1bγ zu § 1666.

4) Bem. I, II 1 zu § 1666.

berechtigten im steigenden Maße den Lebensunterhalt außerhalb des Hauses, z. B. in entfernt liegenden Fabriken zu suchen zwingen, lassen sich wohl Fälle denken, in denen von einer geordneten Erziehung des Kindes nicht die Rede sein kann und dessen geistiges Wohl gefährdet wird, ohne daß den Erziehungsberechtigten das geringste Verschulden trifft.

Gegen Pflichtwidrigkeiten des Vormundes oder Pflegers hat das Vormundschaftsgericht durch geeignete Gebote oder Verbote einzuschreiten. Zur Befolgung seiner Anordnungen kann es sie durch Ordnungsstrafen anhalten. Auch hier herrscht Streit, ob das Vormundschaftsgericht in Zweckmäßigkeitsfragen jenen bindende Anweisung erteilen kann[1]). Ohne diese Befugnis läßt sich ein wirksamer Schutz des Mündels kaum denken. Nach § 1801 BGB. kann dem Vormunde die religiöse Erziehung des Mündels entzogen werden, wenn er nicht dem Bekenntnis angehört, in dem das Kind zu erziehen ist. Die Befugnis ist dem Vormundschaftsgericht ohne jede Voraussetzung gegeben, aber es entspricht der Natur der Sache, von ihr nur Gebrauch zu machen, wenn der Vormund der religiösen Erziehung kein Interesse oder Verständnis entgegenbringt oder das Mündel zu Gunsten seines Bekenntnisses beeinflußt.

C. Die Aenderung des Bekenntnisses.

In den Vorschriften über die Aenderung des Bekenntnisses der Kinder weichen die thüringischen Staaten wesentlich voneinander ab. Dem Vater hat das Recht des Religionswechsels der Kinder kein Staat versagt, Sondershausen wie Weimar beschränken es aber auf den Vater und auch nur in engen Grenzen. Ohne weiteres verbietet ihm Weimar die Religionsänderung, wenn die Kinder das 12. Lebensjahr vollendet haben oder wenn dem Vater die Erziehung durch die Vormundschaftsbehörde wegen Unwürdigkeit entzogen wurde oder dessen Bevormundung eintritt. Vor dem 1. Juli 1895 — mit diesem Tage trat das weimarische Gesetz in Kraft — durch Vertrag[2]) bestimmte konfessionelle Erziehung der Kinder kann, solange beide Eltern noch am Leben sind, nur im Einvernehmen dieser geändert werden. Beide Staaten lassen nur eine Aenderung zu, die das

1) Dafür namentlich Dernburg 4 § 121, Opet und v. Blume Vorbem. 2 zu § 1837.

2) Nach § 6 des G. vom 6. Mai 1857 konnte durch einen vor der Trauung gerichtlich abzuschließenden Vertrag unter Uebereinstimmung beider Eheteile die Erziehung aller Kinder in der Religion der Mutter festgesetzt werden.

Kind dem Glauben der Mutter zuführt. Die Bestimmung muß durch gerichtliche oder notarielle Erklärung getroffen werden und es hat bei ihr zu bewenden. In Sondershausen ist endlich zum Wechsel des Bekenntnisses, der nur ausnahmsweise zugelassen wird, ein für jeden einzelnen Fall auszuwirkender landesherrlicher Dispens erforderlich.

Reuß ä. L. und Reuß j. L. schreiben dem Vater zur Aenderung des Religionsbekenntnisses eines Kindes Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vor, wenn ihm das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, neben einem dem Kinde bestellten Vormund oder Pfleger zusteht. Die Bestimmung des Religionswechsels ist in Reuß ä. L. gerichtlich zu beurkunden und bedarf der Genehmigung des Kindes, wenn es konfirmiert ist oder das 14. Lebensjahr vollendet hat.

Aehnlich erfordert Meiningen die Zustimmung des Kindes zur Aenderung des Religionsbekenntnisses, wenn es aus der Volksschule entlassen ist, oder das zur Entlassung erforderliche Lebensalter erreicht hat. Nach Art. 24 des Volksschulgesetzes vom 22. März 1875 dauert die Schulpflichtigkeit bis zu Ostern desjenigen Jahres, in welchem die Kinder bis zum 30. Juni das 14. Lebensjahr zurücklegen. Eine Verlängerung um ein halbes oder ganzes Jahr über das gesetzliche Maß hinaus ist vorbehalten, wenn die Erfüllung des wesentlichen Schulzweckes das erfordert. Das Vormundschaftsgericht hat ausdrücklich die Zustimmung des Kindes festzustellen. Der Feststellung werden Ermittelungen vorausgehen müssen, wenn die Zustimmung des Kindes keine geistig freie und ernstliche zu sein scheint, sondern Zwang, List oder andere Künste — der tertius gaudens ist nicht immer leicht zu erkennen — die freie Entscheidung des Kindes getrübt haben.

Die übrigen thüringischen Staaten außer Weimar und Sondershausen und die Reichslande haben auch der Mutter ein beschränktes Recht der Religionsänderung eingeräumt. So verbieten alle aufgeführten Staaten einen Religionswechsel bei Lebzeiten des Vaters ohne dessen Einwilligung, es sei denn, daß der Mutter die elterliche Gewalt zusteht oder daß im Falle der Scheidung der Ehe oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft der Vater allein für schuldig erklärt ist.

Hat der Vater das Kind konfessionslos erzogen, so kann die Mutter ohne Einwilligung des Vaters dem Kinde einen bestimmten Glauben nicht geben. „Hier läge zwar nicht ein Wechsel des Bekenntnisses selbst, wohl aber eine im Widerspruch mit dem Willen des Vaters vollzogene Aenderung der Erziehung in Ansehung ihrer kon-

fessionellen oder nichtkonfessionellen Grundlage vor. Es entspricht aber, wenn auch weniger dem Wortlaut, so doch gewiß dem Sinne (jener Gesetzesbestimmungen), wenn die Richtung, welche der Vater der Erziehung des Kindes gegeben hat, eingehalten wird" [1]).

Meiningen, Altenburg, die Reichslande und die beiden Reuß fügen noch eine dritte Ausnahme hinzu, wenn der Vater wegen Geisteskrankheit entmündigt und nach Feststellung des Vormundschaftsgerichts die Aussicht auf Wiederherstellung — so die drei ersten Staaten — oder auf Wiedergenesung ausgeschlossen ist. Die erste Fassung erinnert an den Wortlaut des § 1569 BGB., der von der Scheidung der Ehe wegen Geisteskrankheit handelt, und sie wird wohl auch in absichtlicher Anlehnung an das BGB. gewählt und daher wie in § 1569 BGB. auszulegen sein. Daher muß in Meiningen und Altenburg nicht die Unmöglichkeit einer geistigen Wiederherstellung, einer Wiedergenesung, wie die beiden Reuß sagen, vorhanden sein, sondern die Unmöglichkeit einer Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft unter den Ehegatten. In der Definition dieses bestrittenen Begriffs folgen wir Staudinger [2]), der über dem Recht der geistig Toten auch das der Lebenden nicht vergißt. Er versteht unter geistiger Gemeinschaft „die auf dem ehelichen Verhältnisse beruhende Gemeinsamkeit anderer als rein materieller Interessen, also die Sorge um gegenseitiges Wohlergehen .... und insbesondere das Interesse an der körperlichen, geistigen und sittlichen Entwicklung der gemeinschaftlichen Kinder. Die geistige Gemeinschaft ist aufgehoben, wenn alle diese Fragen für den geisteskranken Ehegatten überhaupt nicht mehr existieren".

Ferner ist in Coburg-Gotha, Reuß j. L. und in Rudolstadt stets, in Reuß ä. L. in bestimmten Fällen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts notwendig, wenn die Mutter über die religiöse Erziehung der Kinder zu bestimmen hat und deren Bekenntnis ändern will. Coburg-Gotha und Rudolstadt erteilen die Genehmigung nur aus besonders erheblichen Gründen nach Anhörung der nächsten väterlichen Verwandten und des Gemeindewaisenrats und verlangen für die Bestimmung des Religionswechsels gerichtliche Beurkundung, Coburg-Gotha gestattet auch notarielle.

Reuß ä. L. erklärt nur Genehmigung des Vormundschaftsgerichts für erforderlich, wenn die Mutter während bestehender Ehe ohne Einwil-

1) Staudinger, BGB. 4, Bem. zu § 1569.

2) Kisch S. 937 Anm. 26, der eine abweichende Ansicht anführt.

ligung des Vaters das Bekenntnis eines gemeinschaftlichen Kindes ändern kann, oder wenn ihr ein Bestimmungsrecht neben einem dem Kind bestellten Vormund oder Pfleger zusteht. Die Religionsänderung bedarf in allen Fällen gerichtlicher Beurkundung. Das religiöse Bekenntnis eines Kindes, welches konfirmiert ist oder das 14. Lebensjahr vollendet hat, kann nur mit Genehmigung des Kindes geändert werden. Auch in Meiningen ist die Mutter an Zustimmung der Kinder gebunden worden, welche aus der Volksschule entlassen oder zur Entlassung altersreif sind. Das Vormundschaftsgericht stellt die Zustimmung fest.

Coburg-Gotha, Rudolstadt, die beiden Reuß und auch Elsaß-Lothringen haben dem Vormund oder Pfleger das Recht zur Aenderung des Bekenntnisses völlig abgesprochen. Nach Meiningen und Altenburg bedürfen die vom Vormund oder Pfleger getroffenen Bestimmungen der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, das vor der Entscheidung außer dem Erziehungsberechtigten auch Verwandte oder Verschwägerte des Kindes, sofern dies ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnismäßige Kosten geschehen kann, sowie das Kind selbst hören soll, wenn es das 14. Lebensjahr erfüllt hat. Wie viele Verwandte oder Verschwägerte der Richter hören, ob er Rücksicht auf den Grad nehmen, ob er die Anhörung mündlich oder schriftlich erfolgen lassen will, steht in seinem Ermessen. Die Verwandten oder Verschwägerten können vom Kinde Ersatz ihrer Auslagen, aber auch nur diese verlangen. Der Betrag wird vom Vormundschaftsgericht festgesetzt[1]), § 1847 Abs. 2 BGB. Die Nichtbeachtung der Ordnungsvorschrift beeinflußt die Gültigkeit der Entscheidung des Vormundschaftsgerichts nicht. Ist das Kind aus der Volksschule entlassen oder hat es das zur Entlassung erforderliche Lebensalter erreicht, so kann in Meiningen ohne seine Zustimmung eine Aenderung des Religionsbekenntnisses nicht mehr beschlossen werden. Der Vormundschaftsrichter hat die Zustimmung des Kindes festzustellen.

Versagt das Vormundschaftsgericht die Genehmigung zur Aenderung des Bekenntnisses, so ist das Kind nach den Gesetzen beider Staaten in dem bisherigen Bekenntnis weiter zu erziehen. Fehlt es nach der Versagung an einer Bestimmung, so trifft das Vormundschaftsgericht selbst die Bestimmung. Vor der Entscheidung soll Anhörung der Verwandten oder Verschwägerten und auch des über 14 Jahre alten Kindes geschehen.

1) Der Beschluß ist nach Reichsrecht kein Vollstreckungstitel.

Meiningen und Altenburg haben, wie wir sehen, den Vater und die Mutter am wenigsten in dem Recht, das Bekenntnis der Kinder zu ändern, beschränkt. Um aber willkürlichen Bestimmungen der Eltern vorzubeugen und das Interesse der Kinder nicht zu verletzen, geben die beiden Staaten dem Vormundschaftsgericht das Recht, die vom Vater oder von der Mutter getroffene Bestimmung zu ändern, wenn sie sich als Mißbrauch des Rechtes der Sorge für die Person des Kindes oder als eine Gefährdung für das geistige Wohl des Kindes darstellt. Verwandte, Verschwägerte und über 14 Jahre alte Kinder sollen vor der Entscheidung vom Vormundschaftsgericht gehört werden. Die Vorschrift erinnert an § 1666 Abs. 1 Satz, 1 BGB., sie weicht insofern davon ab, als sie zum selbständigen Grund erhebt, was nach BGB. nur eine weitere Voraussetzung für das Eingreifen des Vormundschaftsgerichtes bildet. Das BGB. verlangt, daß infolge Mißbrauchs jenes Rechtes das geistige Wohl des Kindes gefährdet wird. In Betracht kommen Fälle, in denen der Elternteil ohne Rücksicht auf religiöse Empfindungen des Kindes sich durch Versprechungen äußerer Vorteile oder durch andere nichts weniger als sittliche Motive verleiten läßt, das Kind einer anderen Konfession zuzuführen. Ein Mißbrauch liegt ferner vor, wenn das Kind gegen seine feste Ueberzeugung durch Güte oder Gewalt, durch Künste und Beihilfe dritter Personen in einem anderen Glauben erzogen werden soll. Andererseits kann eine mißbräuchliche Ausübung des Fürsorgerechtes nicht ohne weiteres darin gesehen werden, daß eine Mutter ein Kind für ihren von dem des Kindes abweichenden Glauben gewinnen will. „Der Wunsch der Mutter, daß ihr Sohn die gleichen religiösen Anschauungen wie sie habe, ist natürlich und berechtigt; wenn sie ihn für diese zu gewinnen sucht, so steht ihr das Gesetz hierin nicht entgegen, wie es ja auch sonst nicht verboten ist, an Erwachsene mit Versuchen der Bekehrung zu einem anderen Glauben heranzutreten [1]).

Sicherlich vermag nur eine gleichmäßige Erziehung ohne Widersprüche das geistige Wohl des Kindes zu fördern und die Verletzung religiöser Gefühle und Ueberzeugungen zu vermeiden. Regelmäßig wird nur die Kenntnis der geistigen und sittlichen Reife des Kindes und seiner Charakteranlagen die Einwirkung eines Religionswechsels ermessen lassen und die Entscheidung ermöglichen, daß das geistige Wohl des Kindes gefährdet werde. Die bloße Besorgnis künftiger Gefährdung kommt nicht in Betracht. In den ersten Jahren können Kinder

---

1) Beschl. v. 19. Oktober 1905 bei Mugdan-Falkmann 1906 S. 333.

noch keine gefestigten religiösen Ueberzeugungen und kein Verständnis für das Wesen und den Unterschied der Konfessionen haben. Die Kenntnis religiöser Gebete und Sprüche, die in der Regel kein konfessionelles Gepräge tragen, eine allgemeine Vorstellung von Gott läßt noch keinen Schluß auf das Unterscheidungsvermögen des Kindes zu. So hat das Kammergericht einem $3^1/_2$-jährigen Kinde generell die Fähigkeit abgesprochen, den Unterschied der Konfessionen zu begreifen, möge es auch noch so geweckt und intelligent sein und die allgemeinen Gottesbegriffe beigebracht erhalten haben[1]). „Was zu ergreifen ist und was zu fliehen" erfordert eine solche geistige Reife, die erst weit spätere Jahre bringen. Das Reichsrecht hat an die Vollendung des 14. und 16. Lebensjahres die Erlangung einer gewissen geistigen Reife geknüpft[2]).

Hier sei noch das Verhältnis der römischen Katholiken und der Altkatholiken gestreift. Läßt der Erziehungsberechtigte ein altkatholisches Kind am evangelischen oder katholischen Religionsunterricht teilnehmen, so ist darin eine Aenderung des Bekenntnisses zu erblicken. Wenn auch vielleicht die Gesetzgebung z. B. in Preußen die Altkatholiken zur römischen Kirche zählt, so weichen doch die beiden in Lehre und Glauben so einschneidend voneinander ab, daß die staatsrechtliche Stellung nicht den Ausschlag geben kann[3]).

Auf die Erklärung des Berechtigten, die religiöse Erziehung des Kindes ändern zu wollen, finden die allgemeinen Bestimmungen über Willenserklärungen, über den Einfluß von Täuschung, Drohung, Irrtum entsprechende Anwendung. Da die Proselytenmacherei in ihrer häßlichsten Form selbst die heilige Ruhe des Sterbebettes nicht achtet, so sollte schon nach dem ALR. II 2 § 81 mit Recht auf eine „in letzter Krankheit" erfolgte Aenderung keine Rücksicht genommen werden. Ist der Geistes- und Gemütszustand des Kranken durch die Schmerzen zerrüttet, so wird er fremden Einflüssen leicht unterliegen und, eines freien Willens bar, in eine vorgeschlagene Glaubensänderung des

---

1) Beschl. v. 13. Mai 1901 bei Mugdan-Falkmann 1901 S. 111.

2) Z. B. 14. Lebensjahr: BGB. §§ 1728, 1750, 1755 (Einwilligung in Ehelichkeitserklärung u. Annahme an Kindesstatt), § 1827 (Anhörung des Mündels bei Entlassung aus dem Staatsverbande), der Schutz des § 176 Ziff. 3 StGB. hört auf; 16. Lebensjahr: BGB. § 1303 (Ehemündigkeit der Frau), § 2229 (Testierfähigkeit des Minderjährigen), ZPO. § 393, StPO. § 56 (Eidesmündigkeit), Ende des Schutzes in § 182 StGB. gegen Verführung.

3) Beschluß des KG. v. 3. Dezember 1900 bei Mugdan-Falkmann 1901 S. 111.

Kindes willigen. In solchen Fällen liegt eine gültige Erklärung der Aenderung nicht vor[1]).

D. Das Unterscheidungsjahr.

Nach gemeinem Recht stand den Kindern nach dem Unterscheidungsjahr, annus discretionis, die Wahl der Religion nach eigner Ueberzeugung frei. Das Unterscheidungsalter war bestritten, Dernburg[2]) nimmt das 14. Lebensjahr für maßgebend an.

Rudolstadt und Reuß j. L. haben das 14. Jahr beibehalten, letzteres berechtigt die Kinder auch, bei der Konfirmation, wenn sie vor Vollendung des 14. Lebensjahrs konfirmiert werden, das Religionsbekenntnis selbst zu bestimmen. Sondershausen hat das 16., Weimar das 18. Lebensjahr vorgeschrieben. In den übrigen Staaten Thüringens und in Elsaß-Lothringen bestehen keine Bestimmungen.

Es kann daher grundsätzlich das Kind erst nach erreichter Volljährigkeit über sein Bekenntnis selbst bestimmen. Nach Kisch[3]) soll es in jedem einzelnen Fall darauf ankommen, ob das Kind nach der Seite des Gemütes, Verstandes, Charakters soweit gereift ist, daß es die Bedeutung und Tragweite eines Religionswechsels beurteilen kann. Die Volljährigkeit sei nicht maßgebend. Die Feststellung der geistigen und sittlichen Reife bietet aber so große Schwierigkeiten, daß es sich aus praktischen Gründen empfiehlt, grundsätzlich am Zeitpunkt der Volljährigkeit festzuhalten[4]). Auch spricht die Dauer der elterlichen Gewalt und der Vormundschaft für diese Regelung. Will der Erziehungsberechtigte ein Kind gegen seine feste und gereifte Ueberzeugung zu äußeren Religionsübungen oder gar zur Wahl eines religiösen Berufes zwingen, so mißbraucht er sein Recht.

E. Beschwerdeverfahren.

Keines der thüringischen Gesetze enthält eine Bestimmung über die Anfechtbarkeit der Verfügungen des Vormundschaftsgerichts in Angelegenheiten der religiösen Erziehung. Bedeutet dieses Schweigen die Unantastbarkeit des Vormundschaftsrichters? Das scheint schon an sich nicht glaubhaft. Eine derartige selbstherrliche Stellung, namentlich auf einem so wichtigen Gebiet, wäre so ungewöhnlich, widerspräche so herrschenden Rechtsgrundsätzen, daß sie ohne eine ausdrückliche Vor-

---

1) Vergl. Beschluß des KG. v. 7. Januar 1901 bei Mugdan-Falkmann 1901 S. 133.

2) Dernburg, Pandekten 3 § 36, 6. Aufl. S. 69.

3) Kisch S. 940.

4) So auch Oertmann S. 613.

schrift nicht angenommen werden kann. Welche Behörden sollen aber nun in zweiter Instanz entscheiden? Die Beantwortung der Frage ist nicht zweifellos, da man in der Literatur schon die Vorschriften über religiöse Erziehung dem öffentlichen Recht zugezählt hat. Mit Recht sieht wohl die herrschende Meinung [1]) in der religiösen Erziehung einen Bestandteil des Erziehungsrechts überhaupt und damit des Privatrechts, wenn auch nicht zu verkennen ist, daß hier, wie auch auf anderen Gebieten des Familienrechts, Verhältnisse in Frage stehen, die auch das öffentliche Recht berühren. Damit ergibt sich die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte.

Die dem Vormundschaftsgericht auf dem Gebiete der religiösen Erziehung zugewiesene Stellung erstreckt sich nicht über die für die Erziehung der Kinder überhaupt eingeräumte Machtbefugnis hinaus, sie gleicht ihr in Wesen, Art und Ziel, wenn auch die Eigenart der religiösen Erziehung einen besonderen Weg zur Erreichung des gemeinsamen Ziels bedingt. Wenn aber die allgemeine vormundschaftsgerichtliche Tätigkeit in das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit gehört, so entspricht es nur der Natur der Sache, ihr auch die besondere in Angelegenheiten der religiösen Erziehung zuzuweisen [2]). Nach den thüringischen Gesetzen finden im wesentlichen für die Anfechtung gerichtlicher Verfügungen in landesgesetzlich den Gerichten übertragenen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die allgemeinen Vorschriften des Reichsgesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit Anwendung [3]). Daher steht das Recht der Beschwerde jedem zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt wird. Gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde zulässig, wenn die Entscheidung auf einer Verletzung des Gesetzes beruht. Ueber die weitere Beschwerde entscheidet ein Zivilsenat des Oberlandesgerichts. Beschwerdegericht ist das Landgericht, bei dem eine Zivilkammer entscheidet.

Da die Vorschriften des RGFG. nur kraft Landesrechts gelten, verlieren sie ihre Eigenschaft als Reichsrecht und bilden Landesrecht. Nach § 1 RGFG. ist deshalb die Anwendung des § 28 Abs. 2 u. 3 d. G., der die Herbeiführung einer einheitlichen Rechtsprechung zum

---

1) Kisch S. 932, Oertmann S. 592.

2) Beschl. d. OLG. Jena v. 7. November 1905 in ThürBl. 54, 35.

3) Altenb. G. v. 4. Mai 1899 § 19 ff. CobGoth. G. v. 23. Okt. 99 Art. 14; SchwR. v. 11. Juli 99 Art. 4 ff. SchwSo. v. 29. Juli 99 § 5; RäL. Art. 11; M. v. Aug. 99 v. 27. Okt. 99 § 15 ff. RjL. v. 10. August 99 § 3, W. v. 12. April 99 Art. 12 ff. ebenso Elf.-Lothr. v. 6. November 1899 § 1.

Gegenstand hat, ausgeschlossen. Ueberdies könnte das Landesrecht nicht die Zuständigkeit des Reichsgerichts erweitern. Einige Staaten haben die Nichtanwendung jener Bestimmung noch ausdrücklich hervorgehoben. Die thüringischen Staaten haben ebenso wie Elsaß-Lothringen dem Kinde das selbständige Beschwerderecht des § 59 RGFG. versagt, auch § 57 Ziff. 8 u. 9 d. G. nicht aufgenommen [1]). Aus natürlicher Scheu, Unkenntnis des Gesetzes und in dem Gefühl der Abhängigkeit vom Erziehungsberechtigten, dem ein selbständiges Vorgehen des Kindes als Vorwurf der Pflichtwidrigkeit erscheinen könnte, wird das Kind von seinem Beschwerderecht wohl selten Gebrauch machen. Dagegen wird man die Nichtaufnahme des § 57 Ziff. 8 u. 9 bedauern müssen. Wie Schultze-Görlitz [2]) mit Recht bemerkt, lehrt die Erfahrung „daß der gesetzliche Vertreter sich der Sorge und der Wahrnehmung der Rechte des Mündels häufig nicht im genügenden Maße widmet, insbesondere wenn er zur Uebernahme seines Amtes gezwungen ist, oder wenn es sich um schwierige oder zeitraubende Maßnahmen handeln würde. Deshalb ist es zu billigen, wenn der Gesetzgeber die Legitimation zur Beschwerdeerhebung auch solchen an der Sache selbst unbeteiligten Personen, insbesondere Ehegatten, Verwandten und Verschwägerten, gegeben hat, von denen anzunehmen ist, daß sie, ohne zur Vertretung des Mündels berufen zu sein oder berufen werden zu können, doch die Interessen des Mündels in sachgemäßer Weise verfolgen werden". § 57 Ziff. 9 dehnt den Kreis der Beschwerdeberechtigten auf Vereine zur Förderung des Wohls der Jugend, Schulgemeinden, Pfarrer, Schulinspektoren, Armenverbände aus. Der allgemeine Vorbehalt ist, wie bereits erwähnt, reichsrechtlich durch zwei Ausnahmen durchbrochen, die die Auswahl des Vormundes und die Entziehung der Sorge für die religiöse Erziehung des Mündels betreffen. Da es sich hier um Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt, die durch Reichsgesetz den Gerichten übertragen sind, findet das Beschwerderecht des § 57 Ziff. 9 und des § 59 RGFG. Anwendung.

1) Abw. Kisch S. 941.
2) in s. Komm. über RGFG. S. 127.

Entscheidungen.

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts Jena.

Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes.

I. Reichsrecht.

1. Bürgerliches Recht und Verfahren.

1. Sind Schenkungen anfechtbar, die der durch korrespektives Testament gebundene überlebende Ehegatte vornimmt? Kann sie der Testamentsvollstrecker anfechten? (§§ 2286, 2287, 2203 ff. BGB.)

Im Jahre 1879 haben die kinderlosen Eheleute Kaspar L. und Helene L. in G. ein gemeinschaftliches Testament gerichtlich errichtet. Zu Erben haben sie darin eingesetzt:

a) sich gegenseitig dergestalt, daß der Ueberlebende mit der Verlassenschaft des anderen schalten und walten könne, wie er wolle,

b) nach ihrem beiderseitigen Ableben Verwandte beider Gatten.

Am 1. Juli 1890 starb Helene L. und Kaspar L. trat alsbald ihren Nachlaß gemäß dem gemeinschaftlichen Testamente an. Im August 1902 errichtete Kaspar L. zu dem Testament gerichtlich einen Nachtrag, worin er u. a. bestimmte, daß der Rechtsanwalt Dr. M. in G. in Gemeinschaft mit dem Bankbeamten G. in G. Testamentsvollstrecker sein und wegen Regulierung des Nachlasses alle erforderlichen Rechte haben sollten. Am 31. Juli 1904 starb auch Kaspar L. Der Rechtsanwalt Dr. M. nahm nun das Amt des Testamentsvollstreckers an, während G. am 7./9. August 1904 dem Nachlaßgericht schriftlich die Erklärung abgab, daß er das ihm zugedachte Amt der Vereinfachung wegen dem Rechtsanwalt Dr. M. allein überlasse.

Kaspar L. hatte im Jahre 1896 dem Beklagten Restaurateur Sch. in G. ein bares Darlehn von 6000 M. verzinslich zu 4 Proz. vorgestreckt; dieses Darlehn hat der Testamentsvollstrecker M. mittels Briefes vom 2. Dezember 1904 zur Rückzahlung binnen 3 Monaten aufgekündigt und weil Zahlung nicht erfolgt ist, jetzt in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker eingeklagt. Der Beklagte hat eingewendet, daß Kaspar L. ihm das Darlehn im Jahre 1899 schenkungsweise erlassen und die Schenkung im vollen Umfange wiederholt, ins-

besondere im Jahre 1900, als rechtsgültig erfolgt ihm gegenüber bestätigt habe. Der Kläger hat die Schenkung und deren Bestätigung bestritten und die Schenkung eventuell als ungültig angefochten mit der Begründung, das gemeinschaftliche Testament vom Jahre 1879 sei korrespektiv gemeint, zufolge des Erwerbs des Nachlasses seiner Ehefrau sei Kaspar L. gehalten gewesen, das gemeinschaftliche Testament aufrechtzuerhalten, nach Eintritt dieser Bindung habe er die streitige Schenkung nur in fraudem testamenti, in der Absicht die gemeinschaftlich eingesetzten Erben zu benachteiligen, vornehmen können. Das Landgericht hat die Anfechtung zugelassen und für durchschlagend erachtet.

Es fragt sich, ob der Testamentsvollstrecker M. zur Anfechtung der Schenkung befugt ist. Zunächst erscheint die Einsetzung der beiden Testamentsvollstrecker, die sich auf beide letztwilligen Verfügungen vom Jahre 1879 und 1902 bezieht, rechtsbeständig, gleichviel ob dem gemeinschaftlichen Testamente Korrespektivität beizulegen ist oder nicht, denn die Testamentsform (vergl. § 2197 BGB.) ist gewahrt und materiell enthält die Ernennung der Testamentsvollstrecker für sich keinen Widerruf, keine Aenderung der gemeinschaftlichen Verfügungen.

Die rechtlichen Befugnisse der 1902 ernannten Testamentsvollstrecker richten sich selbstverständlich nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

Daß der Bankbeamte G. zufolge seiner Erklärung vom 7. August 1904 als Testamentsvollstrecker weggefallen ist, kann nach deren Form und Inhalt nicht bezweifelt werden (vergl. § 2202 BGB.) und ist auch seitens des Beklagten nicht in Zweifel gezogen worden. Nach § 2224 BGB. hat demnach der Kläger das Amt allein zu führen.

Für die Frage, ob ihm die Anfechtung der streitigen Schenkung zusteht, ist die Natur des Anfechtungsanspruchs von Bedeutung.

Außer Betracht gelassen werden kann dabei die Frage, ob ein Anfechtungsanspruch auch dann gegeben ist, wenn das gemeinschaftliche Testament nicht als korrespektives zu gelten hat. Denn daß diesesfalls die Schenkung anfechtbar sei, etwa weil sie ein Vermögensobjekt der Ehefrau L. betroffen habe, weil die von beiden Ehegatten gemeinschaftlich eingesetzten Erben als Universalvermächtnisnehmer (Nacherben) in Ansehung des Vermögens der Frau L. zu gelten hätten und weil die Schenkung gegen ein zu Gunsten der Universalvermächtnisnehmer bestehendes gesetzliches Veräußerungsverbot verstoßen habe (vergl. Windscheid, Pandekten III § 665 Anm. 8; Dernburg, Pandekten III § 120 Ziff. 2 Anm. 5; BGB. § 2113), ist seitens des Klägers nicht geltend gemacht worden und der vorge-

tragene Sachverhalt gewährt dafür keinen Anhalt (vergl. übrigens RGZ. Bd. 27 Nr. 34 S. 150; Bd. 38 Nr. 57 S. 217; Habicht, Uebergangsfragen 2. Aufl. S. 722 und § 2269 Abs. 1 BGB.).

Der Testamentsvollstrecker leitet die Anfechtbarkeit der Schenkung lediglich aus der Bindung her, die zufolge Korrespektivität des gemeinschaftlichen Testaments für Kaspar L. mit der Annahme der Erbschaft seiner Frau eingetreten sein soll.

Gemäß Art. 214 Abs. 1 des EG. z. BGB. würde bei dem hier fraglichen, vor dem Inkrafttreten des BGB. errichteten gemeinschaftlichen Testamente diese Bindung zu beurteilen sein nach dem vor 1900 geltenden Rechte, d. i. nach gemeinem Rechte.

Danach ist gegenüber einem korrespektiven gemeinschaftlichen Testamente von Ehegatten dem überlebenden Ehegatten, der die Erbschaft des verstorbenen Gatten angetreten hat, zwar die rechtliche Möglichkeit genommen, durch Testamentswiderruf die gemeinschaftlich getroffenen Bestimmungen nachträglich abzuändern (vergl. Dernburg, Pandekten III § 97 Ziff. 4; RGZ. Bd. 6 Nr. 46 S. 174), dagegen behält er das Recht, Verfügungen unter Lebenden in Bezug auf das gemeinschaftliche Vermögen zu treffen, grundsätzlich, weil die auf den Tod des längstlebenden Gatten eingesetzten Erben für den gesamten Nachlaß lediglich als Erben des zuletzt versterbenden Gatten eingesetzt gelten (vergl. RG. Bd. 27 S. 150, Bd. 38 S. 217; Habicht l. c. S. 722) und der Testamentserbe ebenso wie der Vertragserbe nur dasjenige Vermögen zu beanspruchen hat, welches im Augenblick des Todes des Erblassers vorhanden ist (vergl. RG. Bd. 28 S. 174 und § 2286 BGB.).

Verfügungen inter vivos seitens des überlebenden Gatten sind also gültig, aber sie sind anfechtbar, insoweit sie dolose Veräußerungen in fraudem testamenti darstellen, so insbesondere Schenkungen, die der überlebende Gatte vorsätzlich zum Nachteile der im Falle seines Todes eingesetzten Erben macht. Dabei wird zum Dolus des Schenkgebers nicht mehr als das Bewußtsein der Benachteiligung, eine fraudis conscientia des Nehmers aber überhaupt nicht erfordert.

Diese Rechtsgrundsätze hat das RG. wiederholt ausgesprochen (vergl. Entscheidung Bd. 41 S. 168 ff.; JW. 1900 S. 830).

Zur Anerkennung der Anfechtbarkeit solcher Verfügungen nötigt die Erwägung, daß bei Erbverträgen die gleichen Rechtssätze von jeher angewandt worden sind, daß gemeinschaftliche korrespektive Testamente von vorherein ein Vertragselement enthalten und, sobald sie unwiderruflich geworden sind, in ihren Wirkungen den Erbverträgen

gleichkommen und daß zum Schutze des Vertragswillens bei Testamenten dieselben Kautelen erforderlich sind wie bei Erbverträgen (vergl. RG. 28, 175; 41, 168 ff.; Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. 5 § 307 IV, 2. Aufl. S. 257; Dernburg, Pandekten III § 97 Ziff. 4 Anm. 6).

Für das neue Recht enthält in Bezug auf Erbverträge die einschlägige Bestimmung der § 2287 BGB.; das Fehlen einer entsprechenden Bestimmung für korrespektive Testamente hat man mit Recht lediglich als ein Versehen bei der Gesetzesfassung bezeichnet, das die Anwendbarkeit des § 2286 auch beim Vorliegen eines korrespektiven Testamentes nicht hindern dürfe (vergl. Planck, BGB. § 2271 VII; Staudinger, BGB § 2271 VI).

Da eine Verfügung inter vivos zum Nachteile der gemeinschaftlichen Testamentserben an sich gültig ist, scheidet der Gegenstand der Verfügung aus dem Vermögen des überlebenden Gatten aus, er gehört bei seinem Ableben nicht zu seinem Nachlaß.

Daraus, daß der Anfechtungsanspruch offenbar lediglich das Interesse der gemeinsam auf den Tod des zuletzt versterbenden Gatten eingesetzten Erben bezweckt und es ganz ausgeschlossen erscheint, daß der anfechtbar Verfügende selbst seinen eigenen Dolus als Anfechtungsgrund seinem Vertragsgegner gegenüber solle geltend machen dürfen, ist weiter zu folgern, daß auch der Anfechtungsanspruch nicht zum Nachlaß des Verfügenden gehört, daß er vielmehr lediglich ein persönlicher Anspruch der von der nachteiligen Verfügung betroffenen Testamentserben ist.

Die gleiche Auffassung bestätigen für den verwandten Kondiktionsanspruch aus § 2287 BGB. Planck, eod. Anm. 3, 4, Staudinger, eod. Anm. 3 zu c.

Einen solchen persönlichen Anspruch der Erben geltend zu machen, liegt außerhalb der dem Testamentsvollstrecker zugewiesenen Aufgaben.

Er hat die letztwilligen Verfügungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen (BGB. § 2203), die Auseinandersetzung unter Miterben bezüglich des Nachlasses zu bewirken (BGB. § 2204), den Nachlaß zu verwalten, außerdem die Befugnis, den Nachlaß in Besitz zu nehmen, über die Nachlaßgegenstände zu verfügen und Verbindlichkeiten für den Nachlaß einzugehen (BGB. §§ 2205, 2206). Aber darauf beschränkt sich auch sein Amt, unter diese Befugnisse läßt sich die Geltendmachung persönlicher, im Erbrecht wurzelnder Anfechtungsansprüche der Erben nicht zählen.

Der Testamentsvollstrecker ist keinesfalls Vertreter der Erben

(vergl. RG. 59, 366; 61, 145; 56, 330); er übt seine Befugnisse zu eigenem Recht aus und ist an den Willen der Erben nicht gebunden (vergl. Planck, BGB. 1. Aufl. 5, 396 Bem. 1 u. 2e). So wenig als er bei Streitigkeiten über das Erbrecht oder in Bezug auf Pflichtteilsansprüche eine Parteirolle zu übernehmen befugt ist (Planck, BGB. l. c. S. 383), ebensowenig kann er einen dem Pflichtteilsanspruch ähnlichen Anspruch, wie ihn die Anfechtung einer Schenkung des Erblassers verfolgt, geltend machen.

Ueberdies müßte er sich dadurch mit Verfügungen des Erblassers in Widerspruch setzen; daß dies nicht die Aufgabe des Testamentsvollstreckers sein kann, darf auch daraus gefolgert werden, daß doch der Wille des Erblassers selbst die Machtbefugnisse des Testamentsvollstreckers entstehen läßt und sie nach Belieben einschränken kann (§§ 2197, 2208 BGB.).

Urteil des 3. Zivilsenat vom 19. Mai 1906. 3 U 40/06 (nach Gotha).

2. Zustellung des Urteils an den Stellvertreter des zum Prozeßbevollmächtigten ernannten Rechtsanwalts (§ 25 I RAO.). Erfordernisse einer solchen Stellvertreterbestellung. Unterschied vom sog. Generalsubstituten.

Das Landgericht erachtet in Uebereinstimmung mit dem Gerichtsschreiber die Zustellung des Urteils vom 3. Juli 1905 für ungesetzlich und unwirksam. Dem ist auf Grund der in der Beschwerdeinstanz angestellten Erörterungen nicht beizutreten. Das Urteil ist von Anwalt zu Anwalt zugestellt worden. Das Empfangsbekenntnis (§ 198 ZPO.) ist folgendermaßen unterschrieben: „Rechtsanwalt Dr. H. durch Rechtsanwalt M., Generalsubstitut".

Die Zustellung des Urteils kann nach § 176 ZPO. nur an den Prozeßbevollmächtigten der Instanz geschehen. Dies war auf seiten des Beklagten Rechtsanwalt Dr. H. Ohne Zweifel — insofern ist dem Landgericht beizutreten — ist eine Zustellung an einen bloßen „Generalsubstituten" ungültig. Jedoch kann die Zustellung — wie allgemein anerkannt wird — mit Rechtswirksamkeit statt an den Prozeßbevollmächtigten an seinen Stellvertreter im Sinne des § 25 I RAO. erfolgen.

Ein solcher war Rechtsanwalt M. Er hat sich zwar bei Ausstellung des Empfangsbekenntnisses als Generalsubstitut bezeichnet und dabei offenbar lediglich an die ihm von H. erteilte Generalvoll-

macht vom 18. Jan. 1904 gedacht. Diese Vollmacht regelt allerdings nur, wie ihre vom Amtsgericht Altenburg beigezogene Abschrift ergibt, ein allgemeines gegenseitiges Substitutionsverhältnis zwischen den Rechtsanwälten M. und H. Indes hat letzterer auf ausdrückliches Befragen durch das Beschwerdegericht ob außer der Generalvollmacht speziell in diesem Jahre zwischen ihm und M. eine Stellvertretung während seiner (H.) Abwesenheit verabredet worden sei, erklärt, es sei zwischen ihnen eine generelle mündliche Vereinbarung für die Vertretung während seiner (H.) Abwesenheit getroffen worden. Ein Vergleich dieser etwas unklaren Antwort mit der Fragestellung ergibt, daß Rechtsanwalt Dr. H. versichern will, er habe mit Rechtsanwalt M. tatsächlich neben der erwähnten Generalvollmacht und besonders für seine Abwesenheit in diesem Jahre eine Stellvertretung im Sinne von § 25 I RAO. vereinbart. Das folgt auch aus der weiteren Auskunft Dr. H.s er könne nicht nachkommen, ob er dem Landgerichtspräsidenten Mitteilung gemacht habe:

a) von der gegenseitig erteilten Generalvollmacht,

b) von der Abrede der Vertretung während seiner Abwesenheit in diesem Jahre.

Rechtsanwalt M. war also Stellvertreter Dr. H.s gemäß § 25 I RAO., als dieser vom 15. Juli bis 12. August 1905 von Altenburg abwesend und so an der Ausübung seines Berufs verhindert war.

Wenn Rechtsanwalt Dr. H. außerdem noch (zu vergl. die Anzeige an den Landgerichtspräsidenten vom 14. Juli 1905) die Rechtsanwälte Justizrat H. und St. als Vertreter bestellt hat, so ändert das nichts. Es kann sehr wohl ein Rechtsanwalt sich mehrere Stellvertreter beschaffen.

Ebensowenig ist es von sachlichem Einfluß, daß Rechtsanwalt Dr. H. von der Ernennung M.s zum Stellvertreter dem Landgerichtspräsidenten keine Anzeige gemacht hat. § 29 RAO. verlangt zwar eine solche Mitteilung. Es handelt sich jedoch hierbei um eine bloße Ordnungsvorschrift. Ihre Verletzung kann für den Anwalt vielleicht disziplinare Folgen nach sich ziehen, hat aber keine Bedeutung für die Wirksamkeit der Stellvertretung. Hierfür ist allein maßgebend, ob Vertreter und Vertretener sich über die Stellvertretung geeinigt haben. Da das geschehen ist, konnte das Urteil mit Rechtswirksamkeit an M. zugestellt werden.

Beschluß des 3. Zivilsenats vom 13. November 1905 (nach Altenburg) 3 W 51/05.

3. **Wie führt ein Gläubiger des Miteigentümers die Teilungssubhastation herbei? § 181 ZVG. — Bedarf er der Zustimmung des Nießbrauchers? § 1066 BGB. — Deutlichkeit des Versteigerungsvermerks, § 19 ZVG.**

Die Grundstücke gehörten den H.schen Kindern, als für die Witwe H. der lebenslängliche Nießbrauch an ihnen eingetragen wurde. Im Laufe der Zeit hat die Nießbraucherin das Eigentum zu $^2/_3$ erworben, während $^1/_3$ ihrer Tochter, der Frau M., gehört. Auf den Anteilen der Witwe H. haftet auch eine Darlehnshypothek von 4500 M., die der Firma M. in B. zusteht. Diese Gläubigerin hat die Zwangsversteigerung des ihr verpfändeten Bruchteils zum Zwecke der Zwangsvollstreckung in die Wege geleitet, die am 7. Februar 1906 einstweilen eingestellt worden ist (§ 30 Abs. 2 ZVG.). Sie erstrebt jetzt die Versteigerung des ganzen Grundstücks und hat zu diesem Zwecke folgendes veranlaßt: Auf Grund eines vollstreckbaren Urteils des Landgerichts Gotha vom 2. Januar 1906, durch das die Witwe H. zur Zahlung von 4200 M. an sie verurteilt worden ist, hat sie deren Anspruch an Frau M. auf Aufhebung der Eigentumsgemeinschaft bezüglich der Grundstücke gepfändet und sich zur Einziehung überweisen lassen (Beschluß vom 9. März 1906). Darauf hat sie den Antrag gestellt zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft an den Grundstücken diese zur Zwangsversteigerung zu bringen.

Das Versteigerungsgericht hat durch Beschluß vom 7. April 1906 die Versteigerung antragsgemäß angeordnet und den Versteigerungsvermerk dahin eintragen lassen: Die Zwangsversteigerung des $^1/_3$ Anteils der Frau M. ist angeordnet. Diese Fassung hatte ihren Grund darin, daß die Anordnung der Versteigerung bezüglich der $^2/_3$ Anteile der Witwe H. bereits im Grundbuch vermerkt war. Auf Erinnerung der Frau M. hob das Amtsgericht seinen Beschluß vom 7. April 1906 wieder auf und zwar mit der Begründung, zur Anordnung der Zwangsversteigerung sei die Zustimmung der Nießbraucherin nach § 1066 BGB. nötig, die nicht eingeholt worden sei. Auf die sofortige Beschwerde der Firma M. in B. hat das Landgericht den Beschluß vom 7. April 1906 wiederhergestellt. Es spricht aus, die Zustimmung der Nießbraucherin, wenn sie überhaupt nötig sei, könne die Firma auf Grund des Ueberweisungsbeschlusses vom 9. März 1906 erteilen, sie liege also im Antrage auf Zwangsversteigerung vor. Hiergegen richtet sich die weitere sofortige Beschwerde der Frau M. mit dem Antrag, das Teilungssubhastations-

verfahren aufzuheben. Sie führt aus, das Recht der Nießbraucherin, ihre Zustimmung gemäß § 1066 BGB. zu erteilen oder zu verweigern, sei nicht pfändbar und tatsächlich auch nicht gepfändet worden.

Die weitere Beschwerde ist in der Hauptsache nicht begründet.

Daß ein Gläubiger eines Miteigentümers dadurch, daß er den Anteil dieses Teilhabers auf Grund eines vollstreckbaren Urteils pfändet, in die Lage versetzt wird, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, erkennt das Bürgerliche Gesetzbuch im § 751 BGB. ausdrücklich an. Die Zwangsvollstreckung in den Anteil eines Miteigentümers an einem Grundstück kann nur, so sollte man nach § 864 Absatz 2 ZPO. annehmen, im Wege der Immobiliarzwangsvollstreckung, d. h. hier durch Eintragung einer Sicherungshypothek erfolgen (§ 866 ZPO.). Das ist indessen kein geeigneter Weg, um zum Antrag auf Teilungssubhastation zu gelangen. Denn ein Zwangshypothekar ist noch nicht in der Lage, die Rechte des Eigentümers auf Aufhebung der Gemeinschaft auszuüben, diese Rechtslage aber muß sich verschaffen, wer an Stelle des Eigentümers die Teilungssubhastation betreiben will (§ 181 ZVG.).

Sie wird erreicht auf dem von der Literatur gewiesenen Wege, daß der Gläubiger den Anspruch des einen Teilhabers gegen den andern pfändet und sich überweisen läßt. Das ist im vorliegenden Falle geschehen.

Die weitere Frage ist, ob derjenige, der so das Recht des Miteigentümers auf Aufhebung der Gemeinschaft ausübt, zur Stellung des Subhastationsantrags der Zustimmung des Nießbrauchers bedarf. Die Frage ist die gleiche wie in dem Falle, wo der Miteigentümer selbst den Antrag stellen will. Die Vorinstanzen wollen sie aus § 1066 BGB. entscheiden. Dort heißt es, daß, wenn ein Nießbrauch an dem Anteil eines Miteigentümers besteht, die Aufhebung der Gemeinschaft nur von dem Miteigentümer und dem Nießbraucher gemeinschaftlich verlangt werden kann. Besteht hier ein Nießbrauch an dem Anteil eines Miteigentümers? Sicherlich nicht. Der Nießbrauch ist am ganzen Grundstück bestellt, daran hat sich nichts dadurch geändert, daß die Nießbraucherin nachträglich $^2/_3$ Eigentumsanteile erworben hat, § 889 BGB. Zu entscheiden bliebe nur, ob etwa aus § 1066 BGB. ein Prinzip allgemeiner Natur zu entwickeln wäre, das auf den Fragefall Anwendung finden könnte. Es könnte doch nur das sein, daß der Miteigentümer, wenn er durch sein Vorgehen die Rechte des Nießbrauchers beeinträchtigt, dazu der Zustimmung

dieses bedarf. Angenommen, dem sei so, so wäre zu fragen, ob die Rechte der Nießbraucherin durch die Teilungssubhastation beeinträchtigt werden. Diese Frage ist zu verneinen: gegen den Willen der Nießbraucherin können ihre Rechte nicht verändert werden, insbesondere ist der Gedanke abzuweisen, daß sie im Fall des Zuschlags auf eine Geldrente angewiesen sei. Das folgt mit Ausschluß jedes Zweifels aus § 182 ZVG. Danach sind bei der Feststellung des geringsten Gebots die den Anteil des Antragstellers belastenden oder mitbelastenden Rechte an dem Grundstück zu berücksichtigen. Der Nießbrauch bleibt also, wenn durch die Versteigerungsbedingungen mit Zustimmung der Nießbraucherin nicht etwas anderes bestimmt wird, bestehen (§§ 52, 91 ZVG.). Dadurch, daß an die Stelle der bisherigen Eigentümer der Ersteher als neuer Eigentümer tritt, werden die Rechte der Nießbraucherin nicht verkürzt.

Es liegt danach auch kein innerer Grund für das Verlangen vor, daß der Miteigentümer, der die Teilungssubhastation betreiben will, die Zustimmung des Nießbrauchers einzuholen hat. Warum für den Fall des Nießbrauchs an einem Bruchteil nach § 1066 BGB. etwas anderes angenommen worden ist, kann hier unerörtert bleiben.

Danach ist der Beschluß des Amtsgerichts vom 7. April 1906, der von der Zustimmung der Nießbraucherin absieht, zu Recht ergangen.

Daß es unrichtig ist, die Beschlagnahme des noch nicht zur Subhastation gezogenen $^1/_3$ Anteils der Frau M. anzuordnen, hat das Landgericht schon ausgeführt. Einer Beschlagnahmeverfügung bedarf es nach dem neuen Recht nicht mehr. Der die Zwangsversteigerung anordnende Beschluß gilt als Beschlagnahme (§ 20 ZVG.). Die Zwangsversteigerung wird in der vorliegenden Sache bezüglich des ganzen Grundstücks angeordnet, aber zu Teilungszwecken. Der Versteigerungsvermerk, der nach § 19 ZVG. in das Grundbuch einzutragen ist, muß das kenntlich machen. Durch den geschehenen Eintrag fühlt sich die Beschwerdeführerin mit Recht beschwert, denn dadurch wird der Schein erweckt, daß die Zwangsvollstreckung in ihren Anteil betrieben werde, was nicht richtig ist. Der Vermerk ist danach richtig zu stellen, etwa dahin: die Zwangsversteigerung ist auch zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft angeordnet worden.

Beschluß der Feriensenates vom 4. September 1906 (nach Gotha) 3 W 46/06.

2. Strafrecht und Strafverfahren.

1. **Gehören Bahnhofswirtschaften zu den Schankstuben im Sinne des § 365 StrGB. oder zu den Schankstätten im Sinne der Altenburger Ministerialverordnung vom 7. Juli 1906?**

Der Angeklagte ist vom Berufungsgericht in zwei Fällen der Uebertretung des § 365 Abs. 2 StGB. schuldig befunden worden, weil er in seiner Bahnhofswirtschaft in Ronneburg S.-A. das Verweilen seiner Gäste über die gebotene Polizeistunde hinaus geduldet habe.

Das Schöffengericht hatte ihn freigesprochen. Seine Revision gegen das Urteil der Strafkammer ist begründet.

Er macht unter Berufung auf die Rechtsprechung des Senats geltend, daß Bahnhofswirtschaften nicht zu den Schankstuben im Sinne des § 365 StGB. oder zu den Schankstätten im Sinne der Altenburger Ministeralverordnung vom 7. Juli 1906 gehörten, eine Uebertretung des § 365 StGB. also von ihm nicht begangen sein könne.

Dieser Revisionsangriff führt zur Aufhebung des Urteils der Strafkammer und zur Freisprechung des Angeklagten.

In der Entscheidung vom 29. Juli 1905 (Thür. Bl. 53, 194) hat der Feriensenat des Oberlandesgerichts ausgesprochen, daß Bahnhofswirtschaften nicht „Schankstuben" im Sinne des § 365 StGB. sind. Diesen Standpunkt hat der Strafsenat in der Entscheidung vom 20. September 1906 gegen D. und Gen. (S 75/1906) [1]) festgehalten und gegen die inzwischen bekannt gewordene gegenteilige Ansicht des dritten Strafsenats des Reichsgerichts (37, 260 ff.) eingehend verteidigt. Er kann auch aus dem vorliegenden Straffalle keinen Grund entnehmen, von seiner Meinung abzugehen, im Gegenteil bestärken ihn die näheren Umstände der jetzt unter Anklage gestellten beiden Fälle noch besonders in der Annahme, daß seiner Ansicht die besseren Gründe zur Seite stehen.

Uebereinstimmung besteht zwischen der Auffassung des Reichsgerichts und der des Oberlandesgerichts darin, daß „Schankstuben" im Sinne des § 365 StGB. offene Lokale sind, in denen das Gewerbe der Schankwirtschaft betrieben wird (vergl. auch Olshausen, StGB., § 365 Anm. 2a). Während nun aber das Reichsgericht lediglich auf die äußeren Formen sieht, in denen sich der Betrieb einer Bahnhofswirtschaft abspielt und die den Formen einer gewöhn-

---

1) S. d. Bl. 54, 139 ff.

lichen Schankwirtschaft gleichen, betont der Senat das innere Wesen des Betriebs. Er sieht den gewerblichen Betrieb, der in der Bahnhofswirtschaft vor sich geht, nicht als einen selbständigen Betrieb des Schankwirtschaftsgewerbes, sondern als einen unselbständigen Teil des Gewerbes der Eisenbahnunternehmung (§ 6 der Gewerbeordnung) an. Zu dieser Auffassung berechtigt ihn die verkehrsgeschichtliche und kulturelle Entwickelung des Reisens mittels der Eisenbahn und er befindet sich dabei im Einklange mit der überwiegenden Praxis auf dem Gebiete des Gewerberechts, die bei der Abgrenzung des Begriffs „Gewerbebetrieb der Eisenbahnunternehmungen" nicht unterscheiden zwischen Hauptgewerbe und Hilfsgewerbe, sondern beides als einen einheitlichen Gewerbebetrieb erachtet und die einzelnen Hilfsgewerbe als unlösbare Bestandteile der Eisenbahnunternehmung ansieht (Landmann, GewO., 5. Aufl. § 6 Anm. 10, § 33 Anm. 5a S. 80 und 280). Insofern besteht allerdings — was das Landgericht bestreitet — ein innerer Zusammenhang zwischen den Fragen, ob Bahnhofswirtschaften den Vorschriften der Gewerbeordnung unterfallen und ob sie als Schankstuben im Sinne des § 365 StGB. zu gelten haben. Aus dem Wesen der Bahnhofswirtschaften als unselbständiger Bestandteile der Eisenbahnunternehmung hat das Oberlandesgericht die Antwort auf beide Fragen geschöpft und hat beide verneint (ThürBl. 53 S. 192 und 195), hat auch diese Begründung in der neueren Entscheidung S. 75/06 noch weiter ausgeführt.

Dieser Auffassung gemäß sind die Bahnhofswirtschaften nicht Schankstuben, sondern Betriebsstätten der Eisenbahnunternehmung. Hiergegen macht die Vorinstanz einige Einwendungen, die die Meinung des Senats gewissermaßen ad absurdum führen sollen. Sie können aber nicht als stichhaltig gelten.

Zunächst wird gesagt, mit demselben Rechte könnte man die Schanklokale, die dem Staate oder der Gemeinde gehörten, als Teile der Staats- und Kommunalverwaltung, oder die Erfrischungsräume einer Ausstellung oder eines Warenhauses, oder die Stehbierhalle einer Straßenbahngesellschaft, oder die Kantine eines Truppenteils oder einer Fabrik für bloße Bestandteile des Hauptunternehmens erklären und sie aus der Reihe der Schankstuben streichen. Dabei wird nicht beachtet, daß nur dort ein der Schankwirtschaft äußerlich gleichender Betrieb als unselbständiger Teil eines andern Organismus oder Unternehmens gelten kann, wo es nach den eingeborenen Aufgaben dieses Organismus oder nach der Entwickelung des Verkehrslebens zu dem Wesen dieses Organismus oder dieses Hauptunter-

nehmens gehört, Restaurationsräume zur Verfügung zu halten. Das muß für die Staats- und die Gemeindeverwaltung ohne weiteres verneint werden und bedarf für die anderen Fälle genauer Einzeluntersuchung. Ausgeschlossen ist ein solches Verhältnis in anderen Fällen außer den Bahnhofswirtschaften jedenfalls nicht, man braucht nur an die Schiffahrt zu denken.

Sodann wird geltend gemacht, daß auf die Wartesäle, falls sie Bestandteile des Eisenbahnbetriebs seien, auch die Vorschriften des Reichshaftpflichtgesetzes mit seiner Haftung des Unternehmers für darin vorkommende Unfälle (z. B. Verletzungen des Gastes an einem schadhaften Glase, Verwundung durch Unvorsichtigkeit des Kellners u. s. w.) Anwendung leiden müßten. Dem ist entgegenzuhalten, daß das Reichshaftpflichtgesetz nur diejenigen Unfälle betrifft, die auf der dem Eisenbahnbetriebe eigentümlichen Gefährlichkeit beruhen, bei denen also die besonderen Betriebsgefahren der Eisenbahn verwirklicht werden. Trifft dies zu, so macht der Ort des Unfalls keinen Unterschied. Von einer spezifischen Eisenbahnbetriebsgefahr aber spricht man nur im Hinblick auf die Ereignisse, die mit dem eigentlichen Eisenbahnbetriebe, der Beförderung auf der Bahn, unmittelbar zusammenhängen (Eger, Reichshaftpflichtgesetz, Guttentagsche Ausgabe, § 1 Anm. 2).

Schließlich meint die Vorinstanz, es folge aus der Auffassung des Oberlandesgerichts, daß eine elektrische Schienenbahn, die in einem größeren Ausstellungsgelände betrieben werde, keine „Eisenbahn" im Sinne des Reichshaftpflichtgesetzes sein würde, sondern ein bloßer Bestandteil des Ausstellungsunternehmens. Was das Reichshaftpflichtgesetz unter einer „Eisenbahn" versteht, ist aus ihm selbst zu entnehmen, und bekanntlich ist die Frage, inwieweit Eisenbahnen, die akzessorische Bestandteile anderer Betriebe sind (Fabrikbahnen, Bergwerksbahnen, Hüttenbahnen), unter das Gesetz fallen, streitig. Mag man sie beantworten, wie man will, irgend ein für die vorliegende Frage verwendbarer Schluß ist daraus nicht zu ziehen.

Im übrigen wendet sich das Landgericht gegen die Darlegungen des Oberlandesgerichts, die sich mit der Möglichkeit oder Unmöglichkeit einer Unterscheidung von Reisenden und Nichtreisenden beschäftigen und diesen Unterschied als ein unbrauchbares Merkmal für die Einreihung der Bahnhofswirtschaften in die Reihe der Schankstuben bezeichnet hatten. Diese Darlegungen des Oberlandesgerichts berühren die Bestimmung des Begriffs „Schankstube" nur insofern, als sie die Versuche der Auslegung des Gesetzes, mit Hilfe dieser Unterscheidung den wahren Sinn des Gesetzes zu ergründen, als mißlungen aufgezeigt haben.

Nicht ist es so, wie das Landgericht meint, daß das Oberlandesgericht „aus den lästigen Folgen der Anwendung gesetzlicher Vorschriften die Ungültigkeit dieser Gesetzesbestimmungen folgert", oder daß es seine Entscheidung mehr auf „gesetzgeberische Erwägungen", d. h. also auf Erwägungen, die für eine zukünftige Regelung, nicht aber für die bestehende maßgebend sein könnten, aufbaut. Die Unterscheidung zwischen Reisenden und Nichtreisenden findet sich im Texte keines Gesetzes, das ist ein erst von der Theorie und Praxis aufgestelltes Begriffsmerkmal. Und jetzt handelt es sich darum, ob dieser in der Rechtsanwendung aufgetauchte Gedanke richtig ist, ob er den Sinn des Gesetzes richtig trifft. Nicht das Gesetz, sondern seine Auslegung ist es, was das Oberlandesgericht als unrichtig und unhaltbar bezeichnet. Das war schon in der Entscheidung vom 29. Juli 1905 (ThürBl. 53, 195) gesagt und ist in der Entscheidung vom 20. September 1906 (S 75/06) nochmals betont worden.

Und der vorliegende Straffall gerade wirft auf die streitige Frage ein neues Licht. Hier ist praktisch geworden, was das preußische Oberverwaltungsgericht früher einmal in theoretischen Erwägungen als ein Hindernis für den Versuch, den Unterschied zwischen reisendem und nichtreisendem Publikum zu einem praktisch brauchbaren Begriffsmerkmal im Gewerberechte zu machen, erkannt hatte, daß nämlich für dieselbe Person festgestellt werden muß, zu welchem Zeitpunkte ihre Eigenschaft als Reisender eintritt und wann sie wieder aufhört (Reger, Entsch. der Gerichte und Verwaltungsbehörden 4, 148). Nach den Feststellungen der Vorinstanz haben die Gäste, wegen deren Duldung der Angeklagte in Strafe genommen ist, die Bahnhofswirtschaft zwar als Reisende betreten, haben sich aber nach Ablauf einer Stunde in Nichtreisende verwandelt, weil diese Zeit ausreichte, um das „zu dieser Nachtzeit erforderliche und übliche Essen und Trinken zu erhalten und zu verzehren". Dem Wirte wird aufgegeben, den Zeitpunkt dieser Verwandlung nach objektivem, normalem, die Zeit und die Umstände berücksichtigenden Maßstabe festzustellen. Greift er darin fehl, so droht ihm Strafe. Ist diese Aufgabe für den Wirt wirklich durchführbar? Er müßte, um einwandfrei zu entscheiden, doch auch die subjektiven Bedürfnisse des Gastes erforschen und diese nach einem objektiven Maßstabe auf das berechtigte Maß zurückführen. Daß eine solche Untersuchung von einem Gerichte bei der Entscheidung eines Streitfalls angestellt werden kann, ist nicht zu bezweifeln. Aber hier handelt es sich um den lebendigen täglichen Verkehr zwischen

Gast und Wirt. Und dieser verträgt, soll er nicht mit kleinlichem Polizeigeiste erfüllt werden, eine solche Untersuchung nicht.

Man empfindet wohl die schwierige Lage des Wirtes, in die er durch jene Auslegung gebracht wird, tröstet sich aber mit dem Gedanken, daß ihn in zweifelhaften Fällen die Unmöglichkeit, ihm Vorsatz oder Fahrlässigkeit nachzuweisen, vor Strafe schützen werde (RGSt. 37, 264). Dem Wirte ist damit nicht geholfen. Für ihn bleibt die Pflicht der Nachforschung im Verkehre mit seinen Gästen bestehen. Er selbst darf mit der Möglichkeit, daß man ihn nicht werde überführen können, nicht rechnen. Tut er das und vernachlässigt er um deswillen seine Nachforschungspflicht, so handelt er mit dolus eventualis, mindestens mit Fahrlässigkeit und verfällt der Strafe.

Wenn das Oberlandesgericht in der früheren Entscheidung davon gesprochen hat, daß man dem Verkehr unerträgliche Fesseln anlegen würde, wenn man eine allgemeine Kontrolle der Gäste in Bahnhofswirtschaften auf ihre Eigenschaft als Reisende oder Nichtreisende fordern wollte, so hat es natürlich nicht gemeint, daß dadurch etwa die Entwickelung des Eisenbahnwesens überhaupt gehemmt werden würde. Es hat bloß ausgesprochen, daß es in einer solchen Einrichtung des Verkehrs auf der Eisenbahn eine zweckmäßige und vernünftige Ordnung der Dinge nicht erblicken kann. Eine solche aber strebt jedes Gesetz an und soll jede Auslegung des Gesetzes anstreben.

Eine vernünftige und zweckmäßige Ordnung der Dinge ist auf dem Wege der Einzwängung der Bahnhofswirtschaften in den Begriff der Schankstuben nicht zu erreichen. Das Landgericht glaubt den Inhalt des Pachtvertrages, den der Angeklagte mit der Generaldirektion der Königlich Sächsischen Eisenbahnen abgeschlossen hat, dafür anführen zu können, daß der Standpunkt des Reichsgerichts als nicht undurchführbar erscheine. Es verweist namentlich auf die §§ 4 und 11 der allgemeinen Pachtbedingungen, die die Anwendung verschiedener gewerberechtlicher Arbeiterschutzbestimmungen und auch der örtlich geltenden Polizeistunde auf die Bahnhofswirtschaften vorsehen. Diese Pachtvertragsbedingungen sprechen nicht gegen, sondern für das Oberlandesgericht. Was die in § 4 aufgezählten Arbeiterschutzvorschriften anlangt, so hat es nur daran Anstoß genommen, daß sie hinsichtlich der Bedienung Nichtreisender gelten sollen, hinsichtlich der Bedienung der Reisenden aber nicht. Daß diese oder ähnliche Schutzbestimmungen auch in Bahnhofswirtschaften durchgeführt werden können, wenn es einheitlich geschieht, ist nie bezweifelt worden

im Gegenteil hat es das Oberlandesgericht gerade als Aufgabe der Spezialgesetzgebung bezeichnet, für die Eisenbahnen die nötigen Vorschriften zu geben, die die polizeilichen und sozialen Tendenzen mit den besonderen Bedürfnissen des Eisenbahnverkehrs vereinigen (ThürBl. 53, 194). Auch die Pachtbedingungen der Sächsischen Eisenbahnverwaltung gehen an keiner Stelle von der Möglichkeit aus, daß die Bahnhofswirtschaften rechtlich verschieden zu behandeln seien, je nachdem in ihnen Reisende oder Nichtreisende verkehren. Die Arbeiterschutzbestimmungen u. s. w. sollen nach § 4 auf den Betrieb der Bahnhofswirtschaften „sinngemäß" Anwendung finden. Einheitlich also für den ganzen Betrieb werden sie vorgeschrieben, und ebensowenig wird dem Wirte für die Einhaltung der Polizeistunde eine Unterscheidung zwischen Reisenden und Nichtreisenden zur Pflicht gemacht, sondern nach § 11 Abs. 4 bildet das „Bedürfnis des Reiseverkehrs" den einheitlichen Maßstab für die Offenhaltung des Wirtschaftsbetriebes. Aus der Fassung dieser Vertragsbestimmungen (§§ 4 und 11) ergibt sich überdies deutlich, daß die Sächsische Eisenbahnverwaltung die Meinung vertritt, daß die Bahnhofswirtschaften an sich weder den gewerberechtlichen Bestimmungen noch den Vorschriften über die Polizeistunden unterstehen.

Wenn es nach der vom Oberlandesgericht gebilligten Auslegung des § 365 StGB. nicht angängig ist, die Bahnhofswirtschaften ihm zu unterstellen, so ist damit keineswegs eine schrankenlose gewerbliche Freiheit der Bahnhofswirte, die sie zum Nachteile der andern Wirte am Orte ausnützen könnten, proklamiert. Die Regelung dieses Wirtschaftsbetriebs fällt nur aus dem Gebiete der allgemeinen gewerblichen und polizeilichen Ordnung heraus und wird in das Gebiet des besonderen Eisenbahnrechts verwiesen, innerhalb dessen die zweckmäßigen Vorschriften besser getroffen werden können als durch die Pressung unter die allgemeine Schablone (vergl. Entscheidung vom 20. September 1906, S 75/06 am Ende). Die Befürchtung, daß die Spezialgesetzgebung hier versagen oder überhaupt ein zügelloses Wesen im Eisenbahnverkehre einreißen würde, ist bei der bekannten Entwickelung des Eisenbahnwesens in Deutschland grundlos. Mißbrauch, den etwa ein einzelner Bahnhofswirt treiben würde, könnte auch ohne Anrufung des Strafrichters durch eine Beschwerde an die betreffende Eisenbahnverwaltung abgestellt werden, deren Weisungen der Wirt nach seinem Pachtvertrage zu befolgen hat (vergl. z. B. §§ 3 und 25 der Sächsischen Pachtbedingungen.)

Gelangt man so zu dem Ergebnis, daß der Angeklagte auf

Grund des § 365 Abs. 2 StGB. nicht bestraft werden kann, so ergibt sich weiter, daß er auch nicht gegen die Verordnung des Herzoglichen Ministeriums, Abteilung des Innern, vom 7. Mai 1906, die Polizeistunde betreffend, verstoßen hat. Denn der in dieser Verordnung verwendete Begriff der „Schankstätten" ist kein anderer als der in § 365 StGB. enthaltene Begriff der „Schankstube". Die Verordnung enthält, soweit sie sich mit der Regelung der Polizeistunde befaßt, die Ausfüllung des in § 365 vorliegenden Blankettgesetzes, d. h. die örtliche Regelung dessen, was das Strafgesetzbuch allgemein als die „gebotene Polizeistunde" bezeichnet. Wenn das Herzogliche Ministerium, Abteilung des Innern, unter dem 7. Mai 1906 an die Herzoglichen Landratsämter und Stadträte eine auf die Verordnung bezügliche Verfügung erlassen hat, in der es nähere Anweisungen über die Handhabung der Verordnung erteilt, so handelt es sich dabei um einen Erlaß im inneren Dienste der Behörden, der nicht als Verordnung veröffentlicht ist und daher auch keine Verordnungskraft für die Staatsbürger besitzt; und wenn dieser Erlaß auch bestimmte Sätze über die Auslegung der Verordnung enthält, so haben diese aus dem angegebenen Grunde nicht etwa die Kraft authentischer Interpretation, sondern nur dasjenige Gewicht, daß die Meinung amtlicher Stellen über den Sinn von Gesetzen beanspruchen kann. Das Ministerium hat in dem Erlasse gesagt: „Der Polizeistunde unterliegen nicht Fahrgäste und diensttuende Angestellte in den Wartesälen der öffentlichen Verkehrsanstalten." Es ist also der Ansicht, daß an sich die Wartesäle den Vorschriften über die Polizeistunde unterfallen. In der Verordnung selber ist davon nichts gesagt, das Ministerium hat diese Ansicht ganz allgemein gegenüber § 365 unterhalten, auf alle Fälle aber in seiner Verordnung in dieser Beziehung nichts von § 365 Abweichendes festsetzen wollen und festgesetzt.

Nach alledem ist der Angeklagte von der Strafkammer zu Unrecht verurteilt worden, das Schöffengericht hatte ihn mit Recht freigesprochen. Deshalb muß das Berufungsurteil aufgehoben und das erste Urteil wiederhergestellt werden, indem die Berufung des Amtsanwalts dagegen zurückgewiesen wird.

Urteil des Straffenates vom 17. Januar 1907 S 1/07 (nach Altenburg).

2. Gültigkeit einer Polizeiverordnung über die Einführung einer Polizeistunde gegenüber den §§ 33 und 41 der Gewerbeordnung und § 201 des Alten-

burgischen Grundgesetzes vom 29. April 1831. — Auslegung des § 201 des Altenburgischen Grundgesetzes. — Auslegung der Ortspolizeiverordnung der Stadt Altenburg vom 23. Juni 1906. — Ungültigkeit landesrechtlicher Strafandrohungen für einen auch im Reichsrecht unter Strafe gestellten Tatbestand.

Die Verordnung des Herzoglich Sächs.-Altenburgischen Ministeriums, Abteilung des Innern, vom 7. Mai 1906, betreffend die Polizeistunde, bestimmt in

§ 1. Die Festsetzung der Polizeistunde für Schankstätten und öffentliche Vergnügungsorte steht der Polizeibehörde (Landratsamt, Stadtrat) zu mit der Maßgabe, daß die genannten Lokale in den Dörfern nicht später als um 12 Uhr, in den Städten nicht später als um 1 Uhr nachts zu schließen und mindestens bis 5 Uhr morgens geschlossen zu halten sind.

§ 2 Abs. 1. Für Lokale, in denen weibliche Personen zur Bedienung oder Unterhaltung der Gäste gehalten werden, ist die Schlußstunde auf spätestens 10 Uhr festzusetzen, und es sind diese Lokale bis mindestens 7 Uhr morgens geschlossen zu halten.

Auf Grund dieser Verordnung des Ministeriums hat die Polizeidirektion der Stadt Altenburg in einer Ortspolizeiverordnung vom 23. Juni 1906 angeordnet:

§ 1. Schankstätten und öffentliche Vergnügungsorte sind spätestens um 1 Uhr nachts zu schließen und bis 5 Uhr morgens geschlossen zu halten.

§ 2 Abs. 1. Wirtschaften, in denen weibliche Personen zur Bedienung oder Unterhaltung der Gäste gehalten werden, sind um 10 Uhr abends zu schließen und bis 7 Uhr morgens geschlossen zu halten.

Zuwiderhandlungen gegen die Verordnungen werden in § 5 der Ministerialverordnung und in § 9 der Ortspolizeiverordnung mit einer Geldstrafe bis zu 60 M. oder mit Haft bis zu 14 Tagen bedroht.

Der Angeklagte ist wegen Uebertretung dieser beiden Verordnungen bestraft worden, weil er nach den Feststellungen der Strafkammer am 16. und 17. August 1906, zu welcher Zeit er in der von ihm betriebenen Gast- und Schankwirtschaft zur Bedienung der Gäste eine Kellnerin hielt, sein Schanklokal nicht um 10 Uhr abends geschlossen, sondern nur die Kellnerin um 10 Uhr abends entlassen und

sodann seine Zechgäste selbst weiterbedient hat, und zwar am 16. August 1906 bis gegen 11 Uhr, am 17. August 1906 bis gegen 3/412 Uhr nachts.

Er ficht das Urteil wegen Verletzung des materiellen Rechts an, und beantragt seine Freisprechung, eventuell Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz.

In erster Linie macht er geltend, daß die beiden oben erwähnten Verordnungen rechtlich überhaupt nicht gültig wären, weil sie sowohl gegen die Reichsgewerbeordnung als auch gegen das Sachs.-Altenburgische Grundgesetz verstießen. Er beruft sich auf die §§ 33 und 41 der Gewerbeordnung und auf § 201 des Grundgesetzes vom 29. April 1831.

Was die §§ 33 und 41 der Gewerbeordnung anlangt, so ist der Strafkammer darin lediglich beizutreten, daß der Grundsatz der Gewerbefreiheit nur für die Zulassung zum Gewerbebetrieb und für die Annahme des Arbeits- und Hilfspersonals gilt, daß aber bezüglich der Art und Weise der Ausübung des Gewerbes und der Art und Weise der Beschäftigung des Arbeits- und Hilfspersonals die Verwaltungsbehörde befugt ist, innerhalb ihrer sonstigen Zuständigkeit im Interesse des Gemeinwohls einschränkende Bestimmungen zu erlassen. Der Senat hat diesen Grundsatz in ständiger Rechtsprechung angewendet, unter anderem auch in der Entscheidung vom 24. Januar 1907 gegen D. (S. 97/06). Mit Rücksicht auf den Grundsatz der Gewerbefreiheit ist auch sonst noch nie die Gültigkeit des Gebots einer Polizeistunde in Zweifel gezogen worden. Und mit Recht hat das Landgericht darauf hingewiesen, daß das Reichsrecht selbst, nämlich § 365 StGB., die die Gewerbefreiheit einschränkende Einführung einer Polizeistunde geradezu voraussetzt.

§ 201 des Sachsen-Altenburgischen Grundgesetzes bestimmt, daß „bei allgemeinen neuen Gesetzen, welche die Freiheit der Personen oder das Eigentum aller Staatsangehörigen, ingleichen die Grundverfassung und die Militärausbebung betreffen", die Mitwirkung der Landstände erforderlich ist. Hieraus folgert die Revision, daß die in den Verordnungen über die Polizeistunde liegende Einschränkung der gewerblichen Freiheit der Schankwirte und der persönlichen Bewegungsfreiheit der Gäste nur im Wege der Gesetzgebung unter Mitwirkung des Landtags habe verfügt werden können. In seiner allgemeinen und unbestimmten Fassung, die von Gesetzen spricht, die „die Freiheit der Personen betreffen", kann § 201 allerdings eine solche mißverständliche Auffassung begünstigen. Sein Inhalt ist aber ein anderer.

Wäre er im Sinne der Revision zu verstehen, so müßte man darin die Beseitigung jeglichen Polizeiverordnungsrechts innerhalb des Altenburgischen Staatsgebietes erblicken. Denn jede Polizeiverordnung wird wohl irgendwie „die Freiheit der Personen oder das Eigentum der Staatsangehörigen betreffen". Daß § 201 diese Tragweite nicht hat, ergibt sich klar aus § 58 des Grundgesetzes, wo zwar die freie Erwerbsbefugnis gewährleistet, aber der Untertan verpflichtet wird, dabei „die bestehenden Gesetze und Polizeiverordnungen genau zu beachten". Hier wird also ein Polizeiverordnungsrecht vorausgesetzt und ausdrücklich anerkannt. Mit Recht hat daher auch die Vorinstanz auf das Edikt vom 18. April 1831 hingewiesen, das gleichzeitig mit dem Grundgesetz in Kraft getreten ist und in ausführlicher Weise die gesamte Landesverwaltung des Herzogtums, darunter auch die Polizei und das Polizeiverordnungsrecht (§ 63), regelt. Bestimmungen, wie sie § 201 des Grundgesetzes enthält, finden sich in gleicher Weise in den Verfassungsgesetzen vieler anderer Staaten. Die staatsrechtliche Streitfrage aber, die sich daran geknüpft hat, ob nämlich durch solche Bestimmungen der Erlaß von Rechtsverordnungen über die genannten Gegenstände völlig ausgeschlossen werde oder nicht (vergl. Börngen in ThürBl. 48, 241), kann für das Altenburgische Verfassungsrecht nicht auftauchen, weil — wie gezeigt — das Grundgesetz selbst das Polizeiverordnungsrecht in § 58 ausdrücklich anerkannt hat, der zugleich ergibt, daß das Edikt vom 18. April 1831 nicht eine Einschränkung der Verfassung, sondern eine Ausführung ihrer Grundsätze enthält. Die „Freiheit der Personen" und „die Unverletzlichkeit des Eigentums" gehören zu den sogenannten Grundrechten des Volkes im konstitutionellen Staate. Von ihnen handeln die §§ 51 ff. des Grundgesetzes. § 201 sichert den Untertanen zu, daß sie ihnen nicht ohne Zustimmung der Volksvertretung genommen werden sollen. Diese Zusicherung hat im wesentlichen programmatische Bedeutung und muß mit Rücksicht auf diesen Charakter und unter Berücksichtigung der historischen Entwickelung, die zu ihrer Aufstellung führte (Meyer, Staatsrecht, § 217), ausgelegt werden. Die von der Revision versuchte wörtliche Auslegung wird dem nicht gerecht und würde zu rechtlichen Zuständen führen, unter denen ein moderner Staat nicht bestehen kann. Ohne ein Polizeiverordnungsrecht kann kein Staat auskommen (Börngen in ThürBl. 48, 242). Für die inhaltlich gleiche Verfassungsbestimmung des Herzogtums Meiningen hat das Oberlandesgericht bereits früher den hier vertretenen Standpunkt eingenommen (ThürBl. 51, S. 231 und 235).

Somit ergibt sich, daß die Rechtsgültigkeit der Polizeistundenverordnungen in Altenburg vom Angeklagtem mit Unrecht angezweifelt wird.

Sein zweiter Revisionsangriff behauptet irrtümliche Auslegung der Verordnungen durch die Vorinstanz.

Er meint, durch die Verordnungen sei ihm nicht verboten, nach 10 Uhr abends seine Gäste selbst weiter zu bedienen, wenn er nur seine Kellnerin um diese Stunde entlasse. Diese Meinung geht fehl. Er beruft sich für sie auf den Absatz 2 des § 2 der Ortspolizeiverordnung, der lautet:

„Die Anwendung dieser Vorschrift kann dadurch nicht ausgeschlossen werden, daß der Wirtschaftsinhaber neben der weiblichen Bedienung auch männliche Bedienung einstellt oder in den späteren Stunden die Gäste durch männliche Personen bedienen läßt."

Die Revision schließt hieraus, daß, da nur verboten sei, in den späteren Stunden die Gäste durch männliche Personen bedienen zu lassen, die Bedienung die Gäste durch den Wirt selbst erlaubt sei. Diese Auslegung ist gewaltsam und unrichtig. Abs. 2 des § 2 enthält nur einen zur Erläuterung des vorhin mitgeteilten Abs. 1 des § 2 dienenden Satz, keine selbständige Rechtsnorm. Er will besagen, daß gemäß Abs. 1 der Betrieb solcher Wirtschaften nach 10 Uhr abends überhaupt aufhören muß, also auch nicht durch Aenderung in dem Personal aufrecht erhalten werden darf. Es hätte dieser Erläuterung nicht bedurft. Der Sinn des Abs. 1 des § 2 der Verordnungen ergibt sich schon klar aus seinem, dem § 1 entsprechenden Wortlaute: „Die Wirtschaften . . . . sind zu schließen und . . . . . . geschlossen zu halten," folgt aber auch aus dem Zwecke der den Wirtschaften mit weiblicher Bedienung auferlegten Beschränkung. In diesen Lokalen sollen in der geschlossenen Zeit Zechgäste überhaupt keinen Zutritt haben.

Sodann glaubt der Angeklagte dem Landgericht den Vorwurf machen zu können, daß es die Tatsache, daß er auf Grund einer Realgewerbeberechtigung Gastwirtschaft betreibe, nicht gebührend beachtet habe. Den Ausführungen der Vorinstanz zu diesem Punkte ist aber lediglich beizutreten. Auch der Realgewerbeberechtigte ist den polizeilichen Beschränkungen, die auf dem Gebiete der Ordnungs-Sicherheits-Sittlichkeitspolizei erlassen werden, unterworfen. Für die Ausübung des Gasthofsgewerbes, der Beherbergung von Fremden bestehen allerdings die Vorschriften der Polizeistunde nicht. Das Landgericht hat aber festgestellt, und der Angeklagte bestreitet es auch gar nicht, daß

sich an jenen Tagen im Schanklokale des Angeklagten nach 10 Uhr abends noch Zechgäste, die nicht beherbergt werden sollten, aufgehalten haben und vom Angeklagten geduldet worden sind.

Schließlich rügt die Revision noch, daß dem Angeklagten von der Vorinstanz nicht sein guter Glaube, daß er rechtmäßig handle, zu gute gerechnet worden sei. Die Verordnungen seien neu und gäben zu Zweifeln Anlaß, die nach dem Grundsatze in dubio pro reo zu Gunsten des Angeklagten zu lösen seien. Damit beruft sich der Angeklagte auf einen Irrtum, der ausschließlich das Strafgesetz betrifft. Denn die zur Ausfüllung des Blankettgesetzes (§ 365 StGB.) erlassenen Gebote einer Polizeistunde gehören zu den Bestandteilen der in § 365 aufgestellten Strafnorm. Irrtum über ihren Inhalt macht niemanden straffrei.

Nach alledem erweist sich die Revision des Angeklagten als unbegründet. Er war wegen Uebertretung der Polizeistunde zu bestrafen. Die zutreffende Strafnorm ist aber nicht § 9 der Ortspolizeiverordnung oder § 5 der Ministerialverordnung, sondern § 365 Abs. 2 des Strafgesetzbuchs. Das was gegen ihn tatsächlich festgestellt ist, erfüllt den Tatbestand des § 365 Abs. 2 des Strafgesetzbuchs; er hat das Verweilen seiner Gäste über die gebotene Polizeistunde hinaus geduldet. Daß er darüber hinaus noch eine von diesem Tatbestande nicht gedeckte Handlung begangen habe, die in den Verordnungen verboten und unter Strafe gestellt ist, ergibt sich aus den tatsächlichen Feststellungen nicht. Sind aber irgendwo im Reichsrecht und im Landesrecht für denselben Tatbestand Strafdrohungen enthalten, so sind die letzteren nach Art. 2 der Reichsverfassung und § 2 des EG. zum StGB. ungültig, für die Bestrafung kommt allein die Strafnorm des Reichsrechts in Betracht (Olshausen, StGB. § 327 Anm. 5; Urt. des Senats vom 24. Januar 1907 gegen O. S. 97/06). Dies mußte bei der Zurückweisung der Revision besonders ausgesprochen werden; es konnte ohne weiteres vom Revisionsgerichte geschehen, weil die von der Vorinstanz angewendeten gesetzlichen Strafrahmen dem des § 365 Abs. 2 StGB. völlig gleich sind.

Urteil des Strafsenats vom 11. Februar 1907 (nach Altenburg) S 6/07.

3. Welches Gericht hat über die Kosten der Verteidigung (§ 505 Satz 2 StPO.) zu entscheiden, wenn die Revision von der Staatsanwaltschaft eingelegt und wieder zurückgenommen ist.

Gegen das freisprechende Urteil der Berufungsinstanz hatte die Staatsanwaltschaft Revision eingelegt. Nachdem die Akten vom Berufungsgerichte in Gemäßheit von § 387 Abs. 2 StPO. an sie abgegeben waren, hat sie das Rechtsmittel wieder zurückgenommen. Nunmehr hat der Angeklagte durch seinen Verteidiger bei dem Revisionsgericht den Antrag gestellt, die Kosten der Revisionsinstanz einschließlich der dem Angeklagten erwachsenen Verteidigungskosten der Staatskasse aufzuerlegen. Inzwischen hat das Berufungsgericht unter dem 28. September 1906 den Beschluß gefaßt, daß die Kosten der Revision der Staatskasse auferlegt werden (§ 505 StPO.).

Nach § 505 StPO. fallen die Kosten eines zurückgenommenen Rechtsmittels demjenigen zur Last, der das Rechtsmittel eingelegt hat. Diese Folge tritt mit der Zurücknahme kraft Gesetzes ein, es bedarf keines besonderen Gerichtsbeschlusses, um sie herbeizuführen (Löwe, StPO. § 344 Note 11). Zu dem vom Berufungsgerichte am 28. September 1905 gefaßten Beschlusse lag also eine Notwendigkeit nicht vor. Wohl aber bedarf es eines Gerichtsbeschlusses, wenn der Angeklagte im Falle des § 505 Satz 2 StPO. Ersatz seiner notwendigen Auslagen von der Staatskasse verlangen will. Diese „können" der Staatskasse auferlegt werden. Zuständig für diese Entscheidung ist das Revisionsgericht oder auch das Berufungsgericht, soweit ihm nämlich in § 386 StPO. eine Zuständigkeit, über die Revision zu entscheiden, beigelegt ist. Diese Zuständigkeit des Berufungsgerichts hört jedenfalls mit dem Zeitpunkte auf, wo es die Akten zur Einsendung an das Revisionsgericht aus der Hand gegeben hat. Im vorliegenden Falle ist also das Oberlandesgericht zur Entscheidung über den Antrag des Angeklagten, die Verteidigungskosten in der Revisionsinstanz der Staatskasse aufzuerlegen, berufen.

Beschluß des Strafsenats vom 6. November 1905 (nach Weimar) S 84/05.

II. Landesrecht.

1. Bürgerliches Recht und Verfahren.

Zulässigkeit der **weiteren** Beschwerde in Zwangserziehungssachen nach den Gothaischen Landesgesetzen vom 23. Oktober und 20. November 1899. — Beschwerdeberechtigt ist der Gemeindevorstand des Wohnorts des Mündels. — Verhältnis der landesrechtlichen Fälle der Zwangserziehung zu

den reichsrechtlichen; die Zwangserziehung als vormundschaftsgerichtliche Maßregel. — Oertliche Zuständigkeit für die Anordnung der Zwangserziehung in den durch das Landesgesetz bestimmten Fällen der Zwangserziehung. — Welchen Einfluß hat es auf die Zwangserziehung, wenn das Vormundschaftsgericht, das sie angeordnet hat, die Vormundschaft an ein anderes Gericht abgibt? Wem liegt alsdann der weitere Betrieb der Zwangserziehung, insbesondere die Unterbringung des Zwangszöglings ob?

Die am 17. Januar 1889 als Tochter der ledigen Julie W. zu Gotha geborene Bertha Hedwig gen. M., diesen Zunamen erhielt sie mit Genehmigung ihres außerehelichen Erzeugers, des Metzgers M., wurde bei dem Herzoglichen Amtsgericht Gotha bevormundet. Im Jahre 1892 verlegte die Julie W. ihren Wohnsitz von Gotha nach Berlin, wo sie seitdem mit ihrer Tochter Bertha Hedwig M. wohnt. Die Vormundschaft über die M. wurde indes von dem Herzoglichen Amtsgericht Gotha weitergeführt.

Mit Beschluß vom 15. August 1905 ordnete dieses Gericht auf Anregung des Polizeipräsidenten in Berlin die Zwangserziehung gegen die Bertha Hedwig M. zur Verhütung ihres völligen sittlichen Verderbens an, da sie sich nach den angestellten Ermittelungen der Gewerbsunzucht ergeben hatte.

Die angeordnete Zwangserziehung wurde jedoch — von der Gothaischen Verwaltungsbehörde — nicht ausgeführt.

Durch Beschluß des Reichsgerichts vom 5. April 1906 wurde die Vormundschaft über die M. gemäß § 46 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit dem Königlichen Amtsgericht I zu Berlin übertragen. Dieses sah den Beschluß des Amtsgerichts Gotha vom 15. August 1905 nicht als ausreichende Grundlage für die Unterbringung der M. zur Fürsorgeerziehung nach preußischem Recht an und verfügte seinerseits durch Beschluß vom 27. April 1906 die Fürsorgeerziehung. Nunmehr legte der Stadtrat in Gotha gegen jenen Beschluß des Amtsgerichts Gotha vom 15. August 1905, ihm zugestellt am 25. August 1905, unter dem 20./23. August 1906 Beschwerde — mit dem Antrag auf Aufhebung des Beschlusses — ein. Er begründete das Rechtsmittel damit, daß das Amtsgericht Gotha zur Anordnung der Zwangserziehung nicht befugt gewesen sei; es handele sich hier um eine Ausübung des staatlichen Zwangs-

erziehungsrechts (aus polizeilichen Rücksichten), nicht um rein vormundschaftliche Erziehungsmaßnahmen (wie in den Fällen der §§ 1666, 1838 BGB.), und für jene sei das Vormundschaftsgericht des Wohnortes der Besserungsbedürftigen, nicht das in Gotha, zuständig gewesen.

Das Amtsgericht in Gotha hob hierauf mit Beschluß vom 4. Septemper 1906, ohne auf die Beschwerde formell zu entscheiden, seinen Zwangserziehungsbeschluß vom 15. August 1905 „aus Zweckmäßigkeitsgründen" auf, um für die Durchführung der Zwangserziehung durch die Berliner Behörden freie Bahn zu schaffen.

Gegen diesen Aufhebungsbeschluß richtete sich die Beschwerde der städtischen Waisendeputation in Berlin — der von dem Magistrat zu Berlin mit der Ausführung der Fürsorgeerziehung betrauten Abteilung der Berliner Gemeindebehörden — vom 24./25. September 1906; sie erstrebte Wiederherstellung des Zwangserziehungsbeschlusses vom 15. August 1905. Die 1. Zivilkammer des Herzoglichen Landgerichts in Gotha entschied mit Beschluß vom 10. Oktober 1906 dahin, daß sie auf die — noch nicht beschiedene — Beschwerde des Stadtrats in Gotha vom 20./23. August 1906 den Zwangserziehungsbeschluß vom 15. August 1905 wegen Unzuständigkeit des Amtsgerichts Gotha zu dessen Erlaß aufhob und dadurch die Beschwerde der städtischen Waisendeputation zu Berlin vom 24./25. September 1906 für erledigt erklärte. Sie ließ sich dabei von den in der Beschwerde des Stadtrats zu Gotha entwickelten Gründen leiten.

Gegen diesen — ihr am 15. Oktober 1906 zugestellten — Beschluß des Landgerichts vom 10. Oktober 1906 legte die städtische Waisendeputation zu Berlin unter dem 17./19. Oktober 1906 weitere Beschwerde mit dem Antrage ein, unter Aufhebung des Beschlusses des Amtsgerichts Gotha vom 10. Oktober 1906 den die Zwangserziehung anordnenden Beschluß vom 15. August 1905 aufrecht zu erhalten.

Diese Beschwerde, über die hier zu entscheiden ist, ist im wesentlichen damit begründet, daß die von dem Landgericht — im Anschluß an die Beschwerde des Stadtrats zu Gotha — gemachte Unterscheidung zwischen einer Zwangserziehung als vormundschaftlicher Maßregel und einer solchen als polizeilicher Maßregel nicht haltbar sei und damit der — von dem Landgericht angeführte — Grund der Unzuständigkeit des Amtsgerichts Gotha wegfalle.

Gegen die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde besteht kein Bedenken. Ob die Beschwerde statthaft ist, beurteilt sich nach Landes-

recht. Das Coburg-Gothaische Ausführungsgesetz zum BGB. vom 20. November 1899 hat auf Grund der Vorbehalte in § 189 FGG. und Artikel 135 EG. z. BGB. das Verfahren bei der Anordnung der Zwangserziehung selbständig und erschöpfend geregelt.

Art. 49 § 4 a. a. O. erwähnt nun zwar die weitere Beschwerde nicht ausdrücklich. Ihre Zulässigkeit ergibt sich aber aus Art. 14 des Coburg-Gothaischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 23. Oktober 1899. Danach finden die Vorschriften des § 27 des FGG. (über die weitere Beschwerde) auch auf diejenigen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit Anwendung, die durch Landesgesetz den ordentlichen Gerichten übertragen sind. Zu diesen landesgesetzlichen Gegenständen der freiwilligen Gerichtsbarkeit gehören die Zwangserziehungssachen. Daß diese nicht in den Bereich der streitigen Gerichtsbarkeit oder gar der Justizverwaltung fallen, bedarf keiner Ausführung. Es bleibt also im Hinblick auf § 4 EG. z. GVG. nur übrig, die Zwangserziehung der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuzurechnen, was auch allein ihrem inneren Wesen entspricht. Anderenfalls wäre die Uebertragung der Zwangserziehungssachen an die ordentlichen Gerichte überhaupt unzulässig.

Was weiter die Legitimation der Beschwerdeführerin betrifft, so steht nach Art. 49 § 3 Abs. 2 und § 4 a. a. O. das Recht der (fristlosen) Beschwerde unter anderen dem Gemeindevorstand zu. Unter diesem „Gemeindevorstand“ ist nicht der Vorstand des Ortes zu verstehen, an dem das Vormundschaftsgericht seinen Sitz hat, sondern der Gemeindevorstand des Wohnorts des Mündels. Nur bei diesem kann die für die Ermittelung des Sachverhalts erforderliche Kenntnis der Verhältnisse (Art. 49, § 3 Abs. 2) und ein sein Beschwerderecht begründendes Interesse an der Anordnung oder Nichtanordnung der Zwangserziehung vorausgesetzt werden (vergl. Beschluß des Senats vom 26. September 1904; Noelle, Das Gesetz über die Fürsorge Minderjähriger vom 2. Juli 1900, zu §§ 3, 4 Anm. 11b, S. 56). Danach ist die städtische Waisendeputation in Berlin, als die mit der Ausführung der Fürsorgeerziehung betraute Abteilung der dortigen Gemeindebehörde, beschwerdeberechtigt.

Sachlich erweist sich jedoch ihre (weitere) Beschwerde als unbegründet.

Nicht zutreffend ist es zunächst, wenn sie meint, die Beschwerde des Stadtrats in Gotha hätte wegen Verspätung als unzulässig verworfen werden müssen. Nach Art. 49 § 4 a. a. O. ist die Beschwerde fristlos; nach Abs. 3 daselbst gilt nur die Besonderheit, daß

sie bei Einreichung innerhalb zwei Wochen aufschiebende Wirkung hat. Bei dieser bestimmten gesetzlichen Regelung ist es nicht angängig, die Beschwerde um deswillen an eine Frist zu knüpfen, weil das — das Zwangserziehungsverfahren beherrschende — „öffentliche Interesse" ihrer Einlegung nach Jahr und Tag widerstrebe. Es ist auch nicht ersichtlich, wie die zeitliche Begrenzung erfolgen sollte.

Materiell kommt folgendes in Betracht:

Art. 135 Abs. 1 EG. z. BGB. läßt nach Satz 1 die landesgesetzlichen Vorschriften über Zwangserziehung Minderjähriger unberührt. In Satz 2 bestimmt er jedoch, daß die Zwangserziehung, unbeschadet der Vorschriften der § 55, 56 StGB., nur zulässig sei, wenn sie vom Vormundschaftsgericht angeordnet werde. Und in Satz 3 fügt er die weitere Einschränkung hinzu, daß ihre Anordnung außer den Fällen der §§ 1666, 1838 BGB. nur dann erfolgen könne, wenn sie zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens notwendig sei. Danach steht es bei der Landesgesetzgebung, ob sie die Zwangserziehung über die im BGB. und dem StGB. gedachten Fällen hinaus zulassen will. Wird die Zwangserziehung partikularrechtlich zugelassen, so greift das Reichsrecht ein. Das Landesrecht muß die Anordnung der Zwangserziehung dem Vormundschaftsgerichte überweisen. Damit ist die Anordnung selbst, abgesehen von den Fällen des StGB., reichsrechtlich als Vormundschaftssache gekennzeichnet. Was ihre Voraussetzungen betrifft, so sind sie zum Teil durch das Reichsrecht bestimmt (§§ 55 und 56 RStGB.; §§ 1666, 1686, 1707, 1838, 1915 BGB.); im übrigen ist in dieser Hinsicht der Landesgesetzgebung ein Spielraum gelassen. Dabei ist ihr aber zugleich die weitere Schranke gesetzt, daß die Anwendung der Zwangserziehung nur erfolgen darf, wenn diese zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens notwendig ist.

Hiernach ist eine Zweiteilung der Zwangserziehung, wie sie das Landgericht vornimmt, nicht zulässig. Dieses unterscheidet zwischen der rein vormundschaftlichen Maßregel der Zwangserziehung in den Fällen der §§ 1666, 1838 BGB. (bei Verwahrlosung des Kindes durch die Erziehungsberechtigten 2c.) und der als reiner Polizeimaßregel gedachten Zwangserziehung in den landesgesetzlichen Fällen (bei objektiver Verwahrlosung). Dabei ist verkannt, daß die reichsrechtlichen und die landesrechtlichen Fälle, wenn auch in ihren Voraussetzungen verschieden, doch innerlich vollkommen wesensgleich sind. Hier wie dort handelt es sich um eine vormundschaftliche Maßregel zur Erziehung eines Minderjährigen. In den Fällen des §§ 1666,

1838 BGB. ergibt sich dies ohne weiteres aus den Vorschriften des BGB. Aber auch in den übrigen Fällen ist das Zwangserziehungsverfahren nicht nur äußerlich dem Vormundschaftsgericht angegliedert (Art. 135 EG. z. BGB., Abs. 1, Satz 2), es ist vielmehr diesem ausschließlich zugewiesen, weil es materiell in den Bereich der vormundschaftsgerichtlichen Fürsorge fällt.

Auch dadurch wird das Wesen der Zwangserziehung nicht berührt, daß nach dem Landesrechte ihre Durchführung unter Aufsicht staatlicher oder kommunaler Behörden auf öffentliche Kosten zu erfolgen hat (öffentliche Zwangserziehung: Art. 135 Abs. 2 EG. z. BGB.; vergl. dazu Best im „Recht" 1904, S. 177 ff, Noelle im „Archiv für bürgerliches Recht" 21, 86 ff.). Damit wird sie nicht zu einer außerhalb des Gebietes der vormundschaftlichen Fürsorge liegenden Verwaltungsmaßnahme.

Ist dies richtig, so fällt der Grund, aus dem das Landgericht die Unzuständigkeit des Amtsgerichts Gotha zur Anordnung der Zwangserziehung herleitet, weg (auch Noelle, Preuß. Fürsorgeerziehungsgesetz, 2. Aufl. zu §§ 3, 4 Nr. 2 S. 47). Das Reichsrecht (Art. 135 EG. z. BGB.) gibt keine genügende Vorschrift über die örtliche Zuständigkeit. Nach §§ 189, 200 FGG. kann aber durch Landesgesetz die Zuständigkeit selbständig geregelt werden. Das Coburg-Gothaische Gesetz hat indes von dieser Befugnis keinen Gebrauch gemacht. Es setzt die Zuständigkeitsordnung als gegeben voraus. Sonach greifen die reichsrechtlichen Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit der Vormundschaftsgerichte ergänzend ein (§§ 36, Abs. 1, 43, 44 FGG.): siehe dazu Noelle a. a. O. zu §§ 3, 4 Nr. 2 S. 43). Nach § 43 FGG. aber ist für eine Verrichtung, die nicht eine Vormundschaft betrifft — eine solche ist die in Frage stehende Anordnung der Zwangserziehung — das Gericht zuständig, bei dem die Vormundschaft anhängig ist (s. Wellstein, FGG., zu § 43 Nr. 1, S. 151). Dies war bei Anordnung der Zwangserziehung — am 15. August 1905 — das Amtsgericht Gotha. Nunmehr ist indes durch den Beschluß des Reichsgerichts vom 5. April 1906 die Vormundschaft gemäß § 46 FGG. dem Amtsgericht I Berlin übertragen. Dies hat die Bedeutung, daß mit der Abgabe die Vormundschaft in ihrem damaligen Stande mit allen gesetzlichen Befugnissen und Obliegenheiten auf das Amtsgericht I Berlin übergegangen ist (vergl. Wellstein, FGG. zu § 46, Nr. 7 S. 159; BayObLG. 2, 515 ff.). Das Amtsgericht I Berlin hat also eine Vormundschaft überkommen, bei der das Mündel durch vormundschaftsgerichtliche Anordnung der

Zwangserziehung unterworfen ist. Diese Anordnung ist ein integrierender Bestandteil der Vormundschaft selbst und teilt deren Schicksal. Es ist undenkbar, daß die Vormundschaftssache in Ansehung der Zwangserziehung beim Amtsgericht Gotha anhängig bliebe und nur im übrigen dem Amtsgericht Berlin anfiele. Wollte man dies annehmen, so müßte das Gleiche auch bei andern vormundschaftlichen Akten, etwa Hinterlegungen, gelten. Eine solche Zerreißung der Vormundschaftsführung ist aber unmöglich.

Eine Schranke muß freilich bei der Annahme eines solchen Ueberganges gezogen werden. Sie ergibt sich aus der Verschiedenheit der landesgesetzlichen Regelung der Zwangserziehung. Soweit der Staat, dem das übernehmende Gericht angehört, die Zwangserziehung — im Gegensatz zum Staate des abgebenden Gerichts — nicht zuläßt, kann auch die Zwangserziehungsmaßregel für das übernehmende Gericht nicht wirksam werden. Ein solches Verbotsgesetz steht jedoch hier der Ueberleitung nicht entgegen.

Hat demnach das Amtsgericht I Berlin die Zwangserziehungsangelegenheit mit überkommen, so steht ihm nunmehr die weitere Entscheidung darüber zu. Eine solche hat es auch bereits mit Beschluß vom 27. April 1906 getroffen. Gegenstand der Beschwerde muß also von nun an das Verfahren des Amtsgerichts I Berlin bilden. Für eine Anfechtung von Entscheidungen des Amtsgerichts Gotha ist kein Raum mehr, eine Wiederherstellung des Beschlusses vom 15. August 1905 ist nach der jetzigen Rechtslage ausgeschlossen.

Deshalb rechtfertigt sich die Zurückweisung der Beschwerde.

Beschluß vom 5. November 1906 3 Y 3/06 (nach Gotha).

2. Strafrecht und Strafverfahren.

1. Genügt, wenn ein Kind schon zweimal von der Impfung befreit worden ist, zu weiterer Befreiung ein privatärztliches Zeugnis, oder muß auf amtliches Erfordern eine Bescheinigung des Impfarztes vorgelegt werden. § 14, 12 Abs. 2 des Impfgesetzes, § 20 der Ausführungsverordnung in Reuß j. L. vom 9. Januar 1900.

Der Angeklagte hat sein im Jahre 1902 geborenes Kind in den Jahren 1903, 1904 und 1905 nicht impfen lassen. Als es im Jahre 1906 geimpft werden sollte, überreichte der Angeklagte dem Gemeindevorstand eine Bescheinigung des prakt. Arztes Dr. E., nach der das Kind an Keuchhusten-verdächtigem Husten leide und deshalb nicht

ohne Gefahr geimpft werden könne. Eine Angabe, auf wie lange die Impfung unterbleiben dürfe, enthielt das Zeugnis nicht. Der Gemeindevorstand erwiderte, daß, weil das Kind schon zweimal auf Grund ärztlicher Zeugnisse von der Impfung befreit worden sei, genügte das Zeugnis eines Privatarztes nicht. Er forderte Beibringung des Impfscheines oder eines befreienden Zeugnisses des Impfarztes binnen 14 Tagen und erließ nach fruchtlosem Fristablauf die Strafverfügung, weil der Angeklagte den ihm nach dem Gesetze obliegenden Nachweis zu führen unterlassen habe (§ 14 des Impfgesetzes).

Das Berufungsgericht begründet das verurteilende Erkenntnis damit, daß die Gemeindebehörde in Fällen, wo sie Zweifel hege, ob die ärztlich bescheinigte Gefahr bestehe, ein impfärztliches Zeugnis verlangen dürfe, das ergebe sich aus § 2 Abs. 2 des Impfgesetzes, der im § 10 Abs. 2 in Bezug genommen worden sei und außerdem aus § 20 der Reußischen j. L. Ausführungsverordnung vom 9. Januar 1900 (GS. S. 41), wo es heißt, daß, wenn ein Impfpflichtiger auf Grund ärztlichen Zeugnisses von der Impfung zweimal befreit worden sei, eine weitere Befreiung nur durch den zuständigen Impfarzt erfolgen könne (§ 2 Abs. 2 des Impfgesetzes). Das Berufungsgericht sieht darüber hinweg, daß das E.sche Zeugnis insofern den gesetzlichen Anforderungen nicht entspreche, weil es die Zeit, auf wie lange die Impfung unterbleiben dürfe, nicht angebe.

Die Revision rügt Verletzung der §§ 14, 12 Abs. 2 des Impfgesetzes und die Ungültigkeit der im § 20 gegen das Reichsgesetz verstoßenen Ausführungsverordnung vom 9. Januar 1900. Sie ist begründet.

Nach § 14 Abs. 1 des Impfgesetzes werden die Eltern bestraft, die den ihnen nach § 12 obliegenden Nachweis zu führen unterlassen. Nach § 12 sind die Eltern gehalten, auf amtliches Erfordern mittelst der vorgeschriebenen Bescheinigungen (§ 10) den Nachweis zu führen, daß die Impfung ihrer Kinder erfolgt oder aus einem gesetzlichen Grunde unterblieben ist. Die im § 10 vorgeschriebenen Bescheinigungen sind einmal der Impfschein, den außer dem Impfarzt die praktischen Aerzte auszustellen befugt sind (§ 8), und ferner ärztliche Zeugnisse, durch welche die gänzliche oder vorläufige Befreiung von der Impfung (§§ 1 und 2) nachgewiesen werden soll und in denen bescheinigt wird, aus welchem Grunde und auf wie lange die Impfung unterbleiben darf.

Mit Recht hat das Berufungsgericht es unterlassen, dem Angeklagten daraus den Vorwurf der Gesetzesverletzung zu machen, daß

das E.sche Zeugnis sich über die Dauer der Impfaussetzung nicht ausspricht. Denn bestraft wird nur, wer auf amtliches Erfordern die vorgeschriebene Bescheinigung nicht einreicht, gefordert ist aber vom Gemeindevorstand nicht ein vorschriftsmäßiges Zeugnis des Impfarztes. Jedes Zeugnis, das Dr. E. oder ein anderer praktischer Arzt ausstellt, auch das vorschriftsmäßige, ist zurückgewiesen worden. Der Streit dreht sich darum, ob der Angeklagte verpflichtet war, auf das amtliche Erfordern hin ein Zeugnis des Impfarztes vorzulegen.

Das Berufungsgericht folgert die Bejahung der Frage aus der Heranziehung der §§ 1 und 2 im § 10 des Gesetzes und speziell aus der Bestimmung des § 2 Abs. 2 des Gesetzes, wo es heißt:

> Ob diese Gefahr — (die mit der Impfung für Leib oder Leben des Kindes verbunden ist) — noch fortbesteht, hat in zweifelhaften Fällen der zuständige Impfarzt zu entscheiden.

Im Sinne des Berufungsgerichts würde notwendig die Ausführung liegen müssen, die Gemeindebehörde habe gegenüber dem Angeklagten den Zweifel erhoben, das E.sche Zeugnis sei nicht zutreffend oder die Gefahr bestehe doch wenigstens nicht mehr fort. Davon enthält das Schreiben des Gemeindevorstandes nichts. Es fordert das impfärztliche Zeugnis, weil das Kind schon zweimal von der Impfung befreit worden sei. Indessen ist dies unerheblich, denn das Gesetz verlangt nicht, daß die Eltern auf amtliches Erfordern Bescheinigungen des Impfarztes vorlegen.

Das Gesetz behandelt in den §§ 1 ff. den sog. Impfzwang, die Impfpflicht besteht gegenüber der kontrollierenden Polizeibehörde. In den §§ 12 und 14 Abs. 1 dagegen handelt es von der Verpflichtung, gewissen Behörden auf Erfordern einen bestimmten Nachweis durch Bescheinigungen zu führen. Diese Verpflichtung besteht nicht nur gegenüber der kontrollierenden Polizeibehörde, sondern auch gegenüber anderen Behörden, die aus einem gesetzlichen Grunde die Vorlage der Bescheinigung verlangen, so nach dem Impfgesetz selbst gegenüber den Vorstehern von Schulanstalten (§ 13). Diese Impfpflicht und Nachweispflicht erfüllen verschiedene Tatbestände (vergl. Stenglein, Nebengesetze 3. Auflage S. 335 bis 337, Impfgesetz § 12 Note 2 und 3, § 14 Note 2). Auf welchen bezieht sich der § 2 Abs. 2 des Impfgesetzes? Nachdem im § 1 des Impfgesetzes bestimmt ist, daß die Kinder in gewissem Alter zu impfen sind, sofern sie nicht die Blattern nach ärztlichem Zeugnis überstanden haben, kommt § 2 auf die Impfpflicht in dem Falle zu sprechen, daß die impfpflichtigen Kinder nach

ärztlichem Zeugnis ohne Gefahr für ihre Gesundheit nicht geimpft werden konnten. Vorgeschrieben ist: die Impfung hat binnen Jahresfrist nach Aufhören des die Gefahr begründenden Zustandes zu erfolgen. Ueber das Bestehen der Gefahr — so sind die Worte: „ob die Gefahr noch fortbesteht" zu verstehen — entscheidet in zweifelhaften Fällen der Impfarzt endgültig. Also Entscheidung über Impfverpflichtung durch Billigung des vorliegenden ärztlichen Zeugnisses oder durch Ausspruch, daß die Impfung zu erfolgen habe, weil das Zeugnis, sei es von vornherein nicht, oder infolge veränderter Umstände, nicht mehr zutreffend sei, nicht Zeugnisausstellung. Mag der Impfarzt auch berechtigt und verpflichtet sein, Impflingen Befreiungszeugnisse auszustellen, mit seiner Tätigkeit als endgültig den Zweifelsfall entscheidendes amtliches Organ hat das nichts zu tun; auch wenn er den Zweifel zu Gunsten eines vorliegenden ärztlichen Zeugnisses entscheidet, ist in diesem Falle die befreiende Tatsache doch immer das ärztliche Zeugnis, nicht seine billigende Entscheidung.

Damit ist die Bedeutung des Allegats in § 10 Abs. 2 des Impfgesetzes klargestellt. Die „ärztlichen Zeugnisse, durch welche die gänzliche oder vorläufige Befreiung von der Impfung (§§ 1, 2.) nachgewiesen werden soll", sind die Zeugnisse von Aerzten über das Vorliegen eines gesetzlichen Grundes für die Befreiung von der Impfpflicht (überstandene Blattern oder bestehende Gefahr für die Gesundheit im Falle der Impfung), sie allein, nicht auch die Entscheidung eines Streitfalls durch den Impfarzt. Gesetzestechnisch wäre es freilich, nachdem der Reichstag den Abs. 2 in den § 2 eingeschoben hatte, angezeigt gewesen, nun nicht mehr den § 2 allgemein, sondern den § 2 Abs. 1 allein anzuziehen.

Ob der § 20 der Reußischen Ausführungsverordnung sich in dem durch § 18 Abs. 2 des Impfgesetzes gegebenen Rahmen einer Ausführungsbestimmung hält oder nicht, kann hier unentschieden bleiben. Tut er es, so hat er die Bedeutung einer Instruktion an die mit der Ausführung des Impfgeschäfts betrauten Behörden, daß sie, wenn zum dritten Mal ein ärztliches Befreiungszeugnis vorgelegt werden sollte, die Entscheidung des Impfarztes über die Rechtmäßigkeit des Befreiungsgrundes herbeizuführen, den Fall als einen zweifelhaften anzusehen haben. Wollte er dagegen die Bescheinigungspflicht der Eltern in dem Sinne ausdehnen, den ihm das Berufungsgericht beilegt, so wäre die Nichtbefolgung dieser landesrechtlichen Vorschrift jedenfalls nicht unter Strafe gestellt;

denn die reichsrechtliche Strafbestimmung trifft sie nicht — Stenglein, S. 339 (Impfgesetz Note zu § 18) — eine landesrechtliche Strafandrohung besteht nur für Aerzte und Apotheker (§ 54 der Ausführungsverordnung vom 9. Januar 1900). Für die erstere Alternative spricht die Ueberschrift des Abschnitts 2, in dem § 20 steht: „Vorschriften, welche von den Behörden ... zu befolgen sind" und der Inhalt, der von der Impfpflicht und nicht von der Bescheinigungspflicht handelt.

Schließlich mag auch darauf hingewiesen werden, daß eine andere Entscheidung als die hier getroffene den Bedürfnissen des praktischen Lebens nicht gerecht wird. Das Berufungsgericht meint zwar: nicht die Behörde, sondern die Eltern seien berechtigt und in der Lage, ihre Kinder im Falle erhobenen Zweifels dem Impfarzte zur Untersuchung vorzuführen und sich so seine Bescheinigung zu verschaffen. Dem ist aber nicht so. Man denke nur an den Fall, daß ein durch die Treibereien eines Impfgegners zweimal befreites Kind jetzt, wo der Impftermin von neuem naht, an Diphtherie oder einer anderen ansteckenden Krankheit leidet nnd der Vater eine privatärztliche Bescheinigung darüber vorlegt. Eine Vorführung des Kindes ist ausgeschlossen, auch unzulässig. Der Vater mag die Anregung dazu geben, daß der Impfarzt den etwa erhobenen Zweifel der kontrollierenden Behörde entscheidet, ein Recht auf Entscheidung hat er nicht — vergl. Entscheidung des Senats vom 28. Februar 1899 in der Strafsache gegen K. (nach Gera, S 3/99). — Anders die Behörde, die durch die Erhebung des Zweifels gegenüber dem Impfarzte diesem die Entscheidungspflicht aufbürdet und im Verwaltungsverfahren die gesetzlichen Mittel in der Hand hat, die zur Herbeiführung der impfärztlichen Entscheidung notwendig sind.

Aus diesen Gründen ist die Freisprechung des Schöffengerichts zu Recht erfolgt.

Urteil des Strafsenats vom 28. Januar 1907 (nach Gera) S 4/07.

2. Die Sammlung freiwilliger Gaben bei Gelegenheit öffentlicher Versammlungen bedarf in Reuß j. L. der behördlichen Genehmigung, gleichviel in welcher Weise sie veranstaltet wird. Begriff des „Sammelns".

Der Angeklagte hat nach Schluß einer von ihm geleiteten Volksversammlung in Windischenbernsdorf geduldet, daß die Teilnehmer

an der Versammlung an den Tisch, an dem er noch saß, herantraten und dort Geld niederlegten, hat das Geld an sich genommen und zur Deckung der Unkosten der Versammlung verwendet. Behördliche Erlaubnis zu einer Sammlung hatte er nicht.

In dieser Tätigkeit sieht die Vorinstanz eine „Sammlung freiwilliger Gaben bei Gelegenheit einer öffentlichen Versammlung" und wendet darauf § 1 lit. b der landesherrlichen (Reuß j. L.) Verordnung vom 30. Januar 1904 an, worin es heißt:

„Folgende Veranstaltungen bedürfen vorgängiger behördlicher Genehmigung:

a) . . . . . .

b) die Sammlung freiwilliger Gaben mittels Umlaufs oder Umgangs, namentlich in Wohnhäusern oder Arbeitsstätten, sowie bei Gelegenheit öffentlicher Versammlungen,

c) . . . . . ."

Das Landgericht legt also diese Vorschrift in der Weise aus, daß die Worte „sowie bei Gelegenheit öffentlicher Versammlungen" den Gegensatz bilden zu den Worten „mittels Umgangs oder Umlaufs". Grammatisch wäre es denkbar, die Worte „sowie bei Gelegenheit öffentlicher Versammlungen" zu dem Satzgliede zu rechnen, das mit „namentlich" eingeleitet wird; es würden dann Sammlungen, die bei Gelegenheit öffentlicher Versammlungen veranstaltet werden, nur dann unter lit b. fallen, wenn sie „mittels Umlaufs oder Umgangs" geschähen. Indessen steht dieser Auslegung, die in gewisser Weise durch den Inhalt der lit. c. des § 1 — wo das Aufstellen von Sammelbüchsen und dergl. bei öffentlichen Versammlungen behandelt wird — nahegelegt wird, der Gebrauch des Verbindungswortes „sowie" anstelle eines einfachen „oder" in lit. b. und der Zweck der Verordnung entgegen. Es soll der moralische Druck zur Hergabe von Beiträgen unter behördliche Aufsicht gestellt werden. In einer Versammlung aber unterliegen die Teilnehmer vermöge der Oeffentlichkeit der Vorgänge diesem moralischen Drucke zum Geben in gleicher Weise, mag die Sammlung durch „Umgang oder Umlauf" oder in anderer Art veranstaltet werden. Deshalb soll bei öffentlichen Versammlungen jegliches Sammeln ohne behördliche Erlaubnis verboten sein, ja in lit. c. werden sogar bloße vorbereitende Handlungen zum Sammeln von der Erlaubnis abhängig gemacht.

Wenn nun das Landgericht unter „Sammeln" lediglich „das Entgegennehmen freiwilliger Gaben von verschiedenen Leuten" versteht, so ist darin ein Rechtsirrtum nicht zu erblicken. Eine „Anregung des

die Gaben in Empfangnehmenden" — wie die Revision meint — ist zu einer „Sammlung" nicht erforderlich. Es sammelt auch der, welcher sich dem anderwärts schon angeregten Drange zum Geben zur Verfügung stellt. Etwas anderes wäre es, wenn der Angeklagte das Hinlegen der Gelder zurückgewiesen oder auch das hingelegte Geld seinem Schicksale überlassen hätte. Das hat er ja aber gerade nicht getan.

Der zweite Einwand der Revision ist ebenfalls verfehlt. Sie meint, höchstens könne man in der Tätigkeit des Angeklagten die Errichtung einer Sammelstelle finden und dies falle — wie von Regierungsseite im Landtage anerkannt sei — nicht unter die Verordnung. Der Regierungsvertreter hat in jener Landtagssitzung vom 23. Februar 1905 keineswegs erklärt, daß bei öffentlichen Versammlungen Sammelstellen errichtet werden dürften. Hätte er es getan, so würde er sich mit dem § 1 lit. c. der Verordnung in direkten Widerspruch gesetzt haben. Die Tätigkeit des Angeklagten ist aber auch — wie vorhin ausgeführt — nicht als Errichtung einer Sammelstelle, sondern als eine „Sammlung" im Sinne von § 1 lit. b. anzusehen.

Urteil des Strafsenats vom 16. November 1905 (nach Gera) S 94/05.

3. Voraussetzungen, unter denen preußische Eisenbahnbeamte für das Gebiet des Herzogtums S.-Meiningen die Rechte der Bahnpolizeibeamten erlangen. — Unterliegen Bahnhofswirtschaften den Vorschriften über die Polizeistunde gemäß § 365 StGB.[1]?

Die Strafkammer hat festgestellt, daß für die Stadt Meiningen durch Ortsstatut vom 7. Januar 1890 die Polizeistunde auf Mitternacht festgesetzt worden ist, daß die drei Angeklagten am 4. März 1906 Morgens zwischen 2 und 3 Uhr im Wartesaal 2. Klasse des Bahnhofs zu Meiningen gesessen und Bier getrunken haben, ohne daß sie verreisen wollten, daß sie hierbei vom diensthabenden Stationsassistenten A. betroffen und aufgefordert worden sind, den Wartesaal zu verlassen, weil Polizeistunde sei, daß sie aber dieser Aufforderung ungeachtet sitzen geblieben sind, da sie sich darauf beriefen, daß Bahnhofswirtschaften den Vorschriften über die Polizeistunde nicht unterfielen. Die Vorinstanz hat zwar angenommen, daß die Bestimmungen über

1) S. d. Bl. 53, 191 ff. und 54, 115 ff.

die Polizeistunde auch auf Bahnhofswirtschaften Anwendung fänden, soweit darin auch nichtreisendes Publikum verkehre, hat aber die Angeklagten von der Anklage der Uebertretung des § 365 StGB. freigesprochen, weil der Stationsassistent A. nicht als Polizeibeamter anzusehen sei und deshalb ein Tatbestandsmerkmal des § 365 fehle.

Die Revision der Staatsanwaltschaft greift diese Auffassung als rechtsirrtümlich an, der Angriff ist aber ohne Erfolg.

Die Strafkammer beruft sich auf § 74 der Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung vom 4. November 1904 und Art. 3 Nr. 2 des Staatsvertrags zwischen Preußen und Sachsen-Meiningen vom 27. Mai 1895. In § 74 der Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung sei bestimmt, daß die Bahnpolizeibeamten die Rechte der öffentlichen Polizeibeamten erst durch die Vereidigung oder eidliche Verpflichtung erhielten, und Art. 3 Nr. 2 des Staatsvertrags sehe vor, daß die Vereidigung oder Verpflichtung der im Herzogtum Meiningen tätig werdenden Bahnpolizeibeamten durch die zuständigen meiningischen Behörden erfolgen müsse. Der Stationsassistent A. sei aber von meiningischen Behörden nicht in Pflicht genommen worden, sondern habe nur den preußischen Staatsdienereid geleistet, er sei also für die im meiningischen Gebiete gelegenen Eisenbahnstrecken der preußischen Staatsbahn nicht Bahnpolizeibeamter geworden.

Die Revision führt hiergegen aus, daß die Frage, welche Voraussetzungen für die Eigenschaft eines Bahnpolizeibeamten maßgebend sind, erschöpfend in § 74 der Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung geregelt sei und daß, da nach der Reichsverfassung das Eisenbahnwesen der Beaufsichtigung und Gesetzgebung des Reichs unterliege, neben § 74 für landesrechtliche Bestimmungen irgend welcher Art über die Beeidigung kein Spielraum gelassen, daß deshalb A. durch die einmal in Preußen erfolgte Beeidigung von Reichswegen zum Bahnpolizeibeamten gemacht worden sei.

Dem konnte nicht beigetreten werden.

Nach Artikel 4 Ziffer 8 der Reichsverfassung unterliegt allerdings das Eisenbahnwesen der Beaufsichtigung des Reichs und seiner Gesetzgebung im Interesse der Landesverteidigung und des allgemeinen Verkehrs. Die nähere Regelung in den Artikeln 41—47 bestätigt aber den Sinn dieser Verfassungsbestimmung dahin, daß die Landeshoheit der Bundesstaaten über die in ihren Gebieten laufenden Eisenbahnstrecken nicht beeinträchtigt werden soll (vergl. RV. Art. 41 Abs. 1 und Reincke RV., 7. Abschnitt, Vornote II[1]). Die auf Grund der Artikel 42, 43 RV. vom Bundesrate erlassene Eisenbahn-Bau-

und Betriebsordnung vom 3. November 1904, deren Rechtsgültigkeit anerkannt werden muß, ebenso wie auch die ihrer Vorgängerinnen trotz mancher in der Theorie aufgeworfenen Zweifel von der Rechtsprechung ständig anerkannt worden ist (Reincke, RV. Art. 43 zu 1), hat deshalb auch nicht die Bedeutung, daß neben ihr landesrechtliche Bestimmungen, soweit sie nicht etwa ausdrücklich vorbehalten seien, keine Geltung mehr beanspruchen könnten. Soweit sie sich mit der Bahnpolizei — Abschnitt 5 — beschäftigt, hat sie im Wege der Bundesratsverordnung die Vorschrift des Art. 43 RV. verwirklicht, wonach überall „gleiche Bahnpolizeireglements eingeführt werden sollen". Soweit hier nun gemeinsam geltende Vorschriften aufgestellt sind, haben sich freilich die Einzelregierungen ihrer Verordnungsgewalt begeben. Bezüglich der Bahnpolizeibeamten ist nun aber in § 74 Ziffer 2 bestimmt, daß erst ihre Vereidigung oder eidliche Verpflichtung ihnen die Rechte öffentlicher Polizeibeamten verleiht. Alsdann erst treten sie in Beziehung auf die ihnen übertragenen Dienstverrichtungen dem Publikum gegenüber in die Stellung der öffentlichen Polizeibeamten ein. Und es ist auch nicht etwa jeder Eisenbahnbeamte, der zu den in § 74 Ziffer 1 aufgeführten Beamtenklassen gehört, von selbst Bahnpolizeibeamter, sonden diese Funktion ist ihm erst zu „übertragen", und in Ziffer 4 ist vorgeschrieben, daß Beamten, die sich zur Ausübung polizeilicher Funktionen ungeeignet zeigen, solche nicht übertragen werden dürfen. Es bedarf sonach einer besonderen Auswahl der Beamten und es findet ein besonderer Akt der Uebertragung dieser Polizeigewalt statt.

Ein Organ des Reichs ist für diese Verrichtung nicht eingesetzt auch sonst ist über Zuständigkeit und Verfahren für diese Amtsübertragung von Reichs wegen nichts bestimmt. Es behält also insoweit bei den allgemeinen staatsrechtlichen Grundsätzen sein Bewenden. Nach diesen aber gehört die Polizeigewalt zur Landeshoheit (vergl. Eger, Handbuch des preußischen Eisenbahnrechts, Bd. 2 § 43 Ziffer 2), die Träger der Landeshoheit haben über deren Ausübung zu bestimmen, sie haben die zu den polizeilichen Funktionen zu verwendenden Personen auszuwählen und in ihr Amt einzusetzen. Nach allen diesen Richtungen also sind die einschlagenden Normen dem betreffenden Landesrechte zu entnehmen.

Daher sind auch die zwischen den einzelnen Staaten über die Ausübung der Polizeihoheit auf den Eisenbahnstrecken geschlossenen Staatsverträge weder durch die früheren, inhaltlich gleichen bundesrätlichen Verordnungen vom 5. Juli 1892, noch durch die neue Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung rechtlich ausgeschlossen oder außer

Kraft gesetzt worden (vergl. Eger, a. a. O., Bd. 2 § 47 IV) — ganz abgesehen davon, ob solches überhaupt staatsrechtlich möglich wäre.

Im Staatsvertrage zwischen Preußen und Meiningen vom 27. Mai 1895 ist nun in Art. 3 bestimmt, daß die Landeshoheit über die in Meiningen gelegenen Strecken der in preußischen Besitz übergehenden Eisenbahnen der meiningischen Regierung vorbehalten bleibt, und daß die Polizeihoheit in folgender Weise ausgeübt werden soll:

1) Die allgemeine Landespolizei und die Rechtspflege in Bezug auf alle Vorgänge auf dem Bahnkörper verbleiben den Herzoglich Sachsen-Meiningischen Staatsbehörden.

2) Die Handhabung der Bahnpolizei auf den im Herzogtum Sachsen-Meiningen belegenen Eisenbahnstrecken erfolgt durch die Königlich Preußischen Eisenbahnbehörden und Beamten, welche auf Vorschlag der Königlich Preußischen Betriebsverwaltung von den zuständigen Herzoglichen Behörden in Pflicht zu nehmen sind.

3) Die Handhabung der allgemeinen Sicherheitspolizei liegt hinsichtlich der im Herzogtum Sachsen-Meiningen belegenen Eisenbahnstrecken den betreffenden Herzoglich Sachsen-Meiningischen Organen ob. Dieselben werden den Bahnpolizeibeamten auf deren Ansuchen bereitwillig Unterstützung leisten. (Sachsen-Meiningische Gesetzsammlung 23, 134.)

Nach Ziffer 2 dieses Artikel III kann es also keinem Zweifel unterliegen, daß die meiningische Regierung sich die in Ziffer 2 und 4 des § 74 Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung vorgesehene besondere Uebertragung der bahnpolizeilichen Funktionen auf die ihr von Preußen vorzuschlagenden Beamten vorbehalten hat und daß ein preußischer Eisenbahnbeamter im Herzogtum Sachsen-Meiningen die Rechte eines öffentlichen Polizeibeamten nur dann besitzt, wenn er von den zuständigen Herzoglichen Behörden in Pflicht genommen ist. Dem steht auch § 75 der Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung nicht entgegen, wo bestimmt ist, daß der Amtsbereich der Bahnpolizeibeamten örtlich — ohne Rücksicht auf Wohnort und Dienstbezirk — das gesamte Bahngebiet der Verwaltungen, bei denen sie beschäftigt sind, umfaßt. Denn hier ist eben Voraussetzung, daß der betreffende Beamte „Bahnpolizeibeamter" ist, d. h. daß ihm die Funktion nach den Ziffern 2 und 4 des § 74 übertragen ist. Das kann aber nur durch die nach den maßgebenden Grundsätzen über die Polizeihoheit erfolgte Vereidigung oder Verpflichtung geschehen. Uebrigens war § 75 inhaltlich bereits in der Betriebsordnung für die Haupteisenbahnen Deutschlands vom

5. Juli 1892 enthalten (§ 70), und niemand hat angenommen, daß durch ihn die über die Vereidigung von Eisenbahnpolizeibeamten in den Staatsverträgen enthaltenen Bestimmungen unwirksam würden (Eger, a. a. O., Bd. 2 § 47 IV bei Note 68).

Von dem Stationsassistenten A. steht nun fest, daß er zwar den allgemeinen Staatsdienereid für Preußen geleistet hat, nicht aber durch eine Herzoglich Sachsen-Meiningische Behörde als Bahnpolizeibeamter in Pflicht genommen worden ist. Dem Publikum gegenüber war er also für das Gebiet des Herzogtums Meiningen mit den Rechten eines öffentlichen Polizeibeamten nicht ausgestattet, er konnte die in § 365 StGB. vorgesehene polizeiliche Aufforderung mit rechtlicher Wirkung nicht erlassen. Blieben die Angeklagten seiner Aufforderung ungeachtet im Wartesaale sitzen, so verstießen sie nicht gegen § 365 StGB. Sie fehlten aber auch nicht gegen § 77 der Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung, worin das Publikum verpflichtet wird, den dienstlichen Anordnungen der Bahnpolizeibeamten Folge zu leisten.

Gewiß wäre der Stationsassistent A. als preußischer Eisenbahnbeamter berechtigt gewesen, das Hausrecht in den Räumen des Bahnhofs Meiningen auszuüben und hätte die in § 123 StGB. vorgesehene Aufforderung zum Weggehen an die Angeklagten richten können. Das hat er aber nach den Feststellungen der Strafkammer nicht getan und auch nicht gewollt. Die Aufforderung des § 365 StGB. ist eine ganz spezifische und inhaltlich eine andere als diejenige, mit der jemand sein Hausrecht wahren will. Auch nach dieser Richtung hin kommt also eine strafbare Handlung der Angeklagten nicht in Betracht.......

Obwohl nach diesen Ausführungen der vorliegende Straffall nicht dazu nötigte, die in der Entscheidung des Oberlandesgerichts vom 29. Juli 1905 (ThürBl. 53 S. 194 ff.) verneinte Frage, ob die Bahnhofswirtschaften überhaupt den Vorschriften der Polizeistunde unterlägen, erneut zu prüfen, hat sie doch der Senat mit Rücksicht auf die inzwischen bekannt gewordene Entscheidung des 3. Strafsenats des Reichsgerichts vom 22. September 1904 (RGSt. 37 S. 260 ff.) nochmals eingehend erwogen. Er ist dabei zu derselben, von der Auffassung des Reichsgerichts abweichenden Auffassung gekommen wie früher.

Unter Schankstuben im Sinne des § 365 StGB. versteht der Senat offene Lokale, worin das Gewerbe der Schankwirtschaft betrieben wird, und in dieser Begriffsbestimmung befindet er sich mit dem Reichsgericht in Uebereinstimmung. Sieht man nur auf die äußeren Erscheinungsformen des Verkehrs in Bahnhofswirtschaften,

so sind sie allerdings offene Lokale, in denen Getränke zum Genusse auf der Stelle gewerbsmäßig feilgehalten und verkauft werden. Solche Lokale sind sie dann aber auch insoweit, als nur das reisende Publikum in Betracht kommt. Von dieser Begriffsbestimmung aus müßte man also auch Bahnhofswirtschaften, wo nur an Reisende verschänkt wird, zu den Schankstuben rechnen. Daß dies nicht angängig ist, wird allgemein, anscheinend auch vom Reichsgericht, angenommen. Der Senat hält demgegenüber daran fest, daß der Betrieb einer Bahnhofswirtschaft ein Teil des Eisenbahnunternehmens ist, daß darin nicht das Gewerbe der Schankwirtschaft, sondern das Gewerbe des Eisenbahnunternehmers ausgeübt wird, daß die äußeren Formen zwar denen jenes Gewerbes gleichen, das Wesen des Betriebs aber ein anderes ist. Und dieses Wesen wird dadurch nicht verändert, daß auch Nichtreisende in den Lokalen trinken können. Eine Spaltung des einheitlichen Betriebes je nach der Eigenschaft der trinkenden Personen ist undurchführbar und kann deshalb vom Gesetz nicht gewollt sein. In dieser Hinsicht muß nochmals auf die unannehmbaren Folgen hingewiesen werden, die sich infolge einer Zweiteilung des Betriebs ergeben müssen und die in der Entscheidung des Oberlandesgerichts vom 13. September 1904 (ThürBl. 53 S. 191 ff.) eingehend dargestellt sind. In Bezug auf die Möglichkeit einer Unterscheidung der Reisenden von den Nichtreisenden mittels Fahrkartenvorweises mag noch darauf hingewiesen werden, daß angekommene Reisende keinen Fahrtausweis mehr haben, wenn sie den Wartesaal betreten, jedenfalls aber doch wie Reisende behandelt zu werden verdienen. Und gerade der vorliegende Fall lenkt das Augenmerk auf eine weitere sonderbare Folge jener Zweiteilung des Betriebes. Das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung die Grenzen der Ortspolizeigewalt und der Bahnpolizeigewalt gegeneinander abgesteckt und der ersteren die sachliche Zuständigkeit auch für Bahnhofswirtschaften, insoweit der Verkehr des nichtreisenden Publikums in Frage kommt, zugewiesen. Für Reisende würden demnach die Bahnpolizeibeamten, für die Nichtreisenden aber die Ortspolizeibeamten verbindliche Anordnungen zu treffen haben. Man wird nicht sagen können, daß dies ein befriedigender Zustand sei.

Das Reichsgericht muß anerkennen, daß die Unterscheidung zwischen Reisenden und Nichtreisenden namentlich in größeren Verhältnissen nicht durchführbar ist, hält dies aber für rechtlich belanglos, weil es den objektiven Tatbestand des § 365 nicht berühre. Es handelt sich hier um die Auslegung eines Gesetzes. Daß bei der Auslegung die praktischen Ergebnisse der Gesetzesanwendung als

Prüfstein für die Richtigkeit der Auslegung in Rechnung gezogen werden müssen, ist ein unbezweifelter Grundsatz der Rechtslehre. Man kann daher praktische Unzuträglichkeiten, die sich aus einer bestimmten Auslegung ergeben, nicht durch Berufung auf die Auslegung für rechtlich belanglos erklären. Der Senat hält demgegenüber seine früher ausgesprochene Meinung für zutreffend, daß eine derartige Wirkung eines Gesetzes — daß nämlich nur die kleinen Bahnhofswirtschaften die Wirkung des Gesetzes zu spüren bekommen werden die großen aber nicht — der Gerechtigkeit nicht entspreche und mit Notwendigkeit darauf hindränge, die zu solcher Wirkung führende Gesetzesauslegung aufzugeben.

Dies um so mehr, als auf der anderen Seite die von ihm gebilligte Gesetzesauslegung zu durchaus befriedigenden Zuständen führt. Nach ihr gehört der Wirtschaftsbetrieb in den Wartesälen u. s. w. zu dem Eisenbahnbetriebe selbst, auf ihn erstreckt sich die Bahnpolizei und die Zuständigkeit der Bahnpolizeibeamten. Eine einheitliche Regelung und Handhabung des Betriebs wird lediglich dadurch gewährleistet. Die §§ 77 und 82 der Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung geben eine ausreichende und jedenfalls schärfere Strafdrohung gegen Zuwiderhandlungen als § 365 StGB. an die Hand. Ein Mißbrauch der den Eisenbahnen eingeräumten Freiheit braucht bei der bekannten Entwickelung des Eisenbahnwesens in Deutschland gewiß nicht befürchtet zu werden (vergl. ThürBl. 53 S. 193 a. E.).

Urteil des Strafsenats vom 20. September 1906 (nach Meiningen) S 75/06.

Zusammenstellung

der in den zum Oberlandesgericht Jena vereinigten Thür. Staaten im Jahre 1906 ergangenen Landesgesetze, Verordnungen 2c., soweit sie für die Praxis der Gerichte von besonderem Interesse sind.

Aufgestellt von Sekretär Helmrich.

1. Großherzogtum S.-Weimar.

Apotheken. Nachtrag v. 28./3. 06 zur VO. betr. die Einrichtung der Apotheken und den Geschäftsbetrieb ders. v. 15./7. 1858.

Bäckereien. MVO. v. 27./11. 06, betr. die Errichtung und den Betrieb von Bäckereien und Konditoreien.

Bergpolizeiverordnung v. 16./1. 06, desgl. v. 30./7. 06, betr. die Herstellung, Aufbewahrung und Verwendung von Acetylen sowie Lagerung von Carbid.

Erbschaftssteuer. H. VO. v. 7./7. 06 zur Ausführung des Reichs-Erbschaftssteuergesetzes. — Ges. v. 11./7. 06, betr. die Außerkraftsetzung des Ges. v. 22./6. 04, die Erbschafts- und Schenkungssteuer betr.

Fleischbeschau. Nachtrag v. 25./9. 06 zur AusfVO. betr. Schlachtvieh- und Fleischbeschau v. 31./3. 03.

Gifte. MVO. v. 6./6. 06, Nachtrag zur MVO. v. 21./3. 95, betr. Ausführung des Ges. v. 20./3. 95, den Handel mit Giften betr.

Grubenfelder. MVO. v. 24./1. 06, betr. das Verfahren bei der Vermessung und Versteinung der Grubenfelder.

Grundbuchordnung. AusfGes. v. 18./5. 06.

Handelskammer. Nachtrag v. 25./7. 06 zum Ges. betr. die Errichtung einer Handelskammer v. 25./7. 00 nebst AusfVO. — Handelskammergesetz v. 25./7. 06.

Handwerkskammer. MVO. v. 15./5. 06 über die Aufbringung der Kosten der Handwerkskammer zu Weimar . . . auf die Handwerksbetriebe. — Nachtrag v. 2./10. 06. — MVO. v. 22./9. 06, betr. Abänderungen des Statuts für die Handwerkskammer.

Kraftfahrzeuge. MVO. v. 5./9. 06, betr. den Verkehr mit Kraftfahrzeugen.

Landgerichte. Provis. Ges. v. 29./12. 06 (Def. Ges. v. 17./4. 07), betr. die Inkraftsetzung des Staatsvertrags über die Fortdauer der Landgerichtsgemeinschaft in Gera.

Landtagswahlen. Nachtrag v. 7./7. 06 zum Ges. v. 17./4. 96, die Wahl der Landtagsabgeordneten und Landtagswahlgesetz betr.

Leichen. MBk. v. 9./4. 06, betr. Vorschriften für das Verfahren der Aerzte bei den gerichtlichen Untersuchungen menschlicher Leichen. — MBk. v. 13./6. 06, betr. Vorschriften für die Beförderung von Leichen auf dem Seewege.

Lotterie. Ges. v. 17./1. 06 u. MBk. v. 17./4. 06, betr. öffentliche Lotterien und Ausspielungen. — MBk. v. 3./5. 06, betr. den Staatsvertrag zwischen Preußen und den bei der Hessisch-Thüringischen Staatslotterie beteiligten Staaten zur Regelung der Lotterieverhältnisse nebst Schlußprotokoll und zusätzlicher Vereinbarung zu dem Staatsvertrage v. 15./3. 02 über die Vereinigung der Großh. Hessischen Landeslotterie und der Hessisch-Thüringischen Staatslotterie.

Markscheiderordnung v. 24./1. 06.

Reblaus. MBk. v. 21./5. 06 zur Ausführung des Reichsgesetzes v. 6./7. 04, betr. die Bekämpfung der Reblaus.

Straßenverkehr. MVO. v. 19./9. 06, betr. Regelung des Verkehrs auf den Chausseen und anderen öffentlichen Wegen (an Stelle d. MVO. v. 17./2. 00).

Viehseuchen. MVO. v. 5./11. 06, betr. das Viehseuchenübereinkommen zwischen dem Deutschen Reiche und Oesterreich-Ungarn.

Zwangsversteigerung. AusfGes. zum Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. Vom 18./5. 06.

2. Herzogtum S.-Meiningen.

Ausländische Arbeiter. Ausschreiben v. 28./4. 06, betr. die Beschäftigung ausländischer Arbeiter.

Baugewerbe. Ausschreiben v. 9./10. 06, betr. Vorschriften zum Schutze der bei Bauten beschäftigten Arbeiter.

Eisenbahnen. MBk. v. 14./3. 06, betr. die Herstellung einer Eisenbahn von Eichicht nach Lobenstein. — Desgl. v. 21./8. 06 betr. Herstellung einer Eisenbahn von Sonneberg nach Eisfeld.

Erbschaftssteuer. VO. v. 22./6. 06, betr. die Erbschaftssteuer.

Gemeindewaisenrat. Ausschreiben v. 27./6. 06, betr. die Bedeutung des Gemeindewaisenrats in Vormundschaftsangelegenheiten.

Gerichtsvollzieherordnung. Ausschreiben v. 18./10. 06, betr. die Abänderung der Gerichtsvollzieherordnung v. 5./1. 01 und der Geschäftsanweisung v. 6./1. 01.

Gesindevermieter. Ausschreiben v. 12./4. 06, betr. den Geschäftsbetrieb der Gesindevermieter und Stellenvermittler.

Gewerbekammer. Ausschreiben v. 14./11. 06, betr. die Handels- und Gewerbekammer im Kreise Saalfeld.

Grundbuch. Ausschreiben v. 12./5. 06. betr. Mitteilung des Preises veräußerter Grundstücke an die in Teil II des Grundbuchs, Abt. III eingetragenen Gläubiger.

Grundstückszusammenlegung. Ges. v. 18./1. 06.

Heiratsurkunden. Ausschreiben v. 16./5. 06, betr. Einsendung der Urkunden über mit Angehörigen von Ausländern abgeschlossene Ehen.

Hypotheken. Ges. v. 8./12. 06 über die Ueberleitung von Hypotheken.

Konsular-Gerichtsbarkeit. Ausschreiben v. 26./4. 06, betr. die Orte, an denen sich mit Gerichtsbarkeit ausgestattete oder solche Kaiserliche Konsularbeamte befinden, welche zur Abhörung von Zeugen und zur Abnahme von Eiden allgemein ermächtigt sind.

Kraftfahrzeuge. Ausschreiben v. 22./6. 06, betr. den Verkehr mit Kraftfahrzeugen.

Leichen. Ausschreiben v. 17./2. 06, betr. die Beförderung von Leichen auf dem Seewege.

Lotterie. MBk. v. 12./5. 06, betr. den Staatsvertrag zwischen Preußen und den bei der Hessisch-Thüringischen Staatslotterie beteiligten Staaten.

Rechtsmittelfristen. Ges. v. 22./2. 06, betr. Rechtsmittelfristen in Staatsverwaltungssachen.

Reblaus. Ausschreiben v. 15./3. 06, betr. die Bekämpfung der Reblaus.

Sonntagsfeier. Ausschreiben v. 12./3. 06, betr. die Feier der Sonn- und Festtage. (Ausführung des Ges. v. 27./12. 05).

Strafnachrichten. Ausschreiben v. 15./9. 06, betr. die Mitteilung von Strafnachrichten an die Kaiserl. Oesterr. Regierung.

Tänze. VO. v. 27./4. 06 über die Tanzbelustigungen.

Trichinen. Ausschreiben v. 15./6. 06, betr. die Untersuchung des Schweinefleisches auf Trichinen.

Tröbler. Ausschreiben v. 1./10. 06, betr. den Geschäftsbetrieb der Tröbler und Kleinhändler mit Garnabfällen oder Dräumen von Seide, Wolle, Baumwolle oder Leinen.

Wald. Ausschreiben v. 12./5. 06, betr. Aufsicht über die Privatwaldungen.

Zustellungen. Ausschreiben v. 14./5. 06, betr. die von Amts wegen zu bewirkenden Zustellungen.

Zwangsvollstreckung. Ausschreiben v. 28./7. 06, betr. Vertretung des Militärfiskus als Drittschuldners im Sinne der §§ 829 flg. ZPO. — Desgl. 8./11. 06.

3. Herzogtum S.-Altenburg.

Amtsgerichtsbezirke. VO. v. 8./9. 06, betr. Veränderung in den Bezirken der Amtsgerichte Kahla und Roda.

Armenaufwand. Ges. v. 8./1. 06, betr. die Abänderung des Ges. v. 10./4. 97 über den außerordentlichen Armenaufwand der Gemeinden.

Bäckerei. VO. v. 3./12. 06, betr. die Einrichtung und den Betrieb von Bäckereien und Konditoreien.

Baugesetz. VO. v. 14./9. 06, betr. die Ausführung der Baugesetze für die Städte und für die Dörfer v. 14./1. 01.

Eisenbahnen. Mandat v. 14./5. 06, betr. die Abtretung des zur Erweiterung des Bahnhofs Rositz erforderlichen Grundeigentums. — Desgl. v. 9./8. 06, betr. Abtretung des zur Erweiterung und Verlegung der Weimar-Geraer Eisenbahn erforderlichen Grundeigentums.

Erbschaftssteuer. VO. v. 23./6. 06, betr. die Ausführung des Reichserbschaftssteuergesetzes. Bk. v. 12./7. 06, betr. die Mitwirkung der Standesbeamten bei der Ausführung des Reichserbschaftssteuergesetzes.

Fleischbeschau. Bk. v. 3./7. 06, betr. Fleischbeschau.

Fleischbeschauer. VO. v. 16./1. 06, betr. die Nachprüfung der Fleischbeschauer. — Desgl. v. 11./6. 06 die Gebühren der Fleischbeschauer betr.

Gefängnisse. Bk. v. 20./11. 06, betr. die Haftkosten in den Justizgefängnissen.

Gifte. VO. v. 21./3. 06, betr. den Handel mit Giften.

Handelskammer. Ges. v. 8./1. 05, betr. Abänderung des Gesetzes v. 7./5. 1900 über Errichtung einer Handelskammer.

Kraftfahrzeuge. VO. v. 11./8. 06, betr. den Verkehr mit Kraftfahrzeugen.

Leichen. Bk. v. 9./1. 06, die Beförderung von Leichen auf dem Seewege betr.

Lotterien. Ges. v. 8./1. 06, betr. die öffentlichen Lotterien und Ausspielungen. — Bk. v. 12./5. 06, betr. die Regelung der Lotterieverhältnisse (Staatsvertrag mit Preußen).

Plakate. VO. v. 26./11. 06 u. v. 29./11. 06, betr. das öffentliche Anschlagen . . . sowie die öffentliche unentgeltliche Verteilung von Bekanntmachungen, Plakaten und Aufrufen.

Polizeistunde. VO. v. 7./5. 06, betr. die Polizeistunde.

Reblaus. VO. v. 28./5. 06, betr. die Bekämpfung der Reblaus.

Religiöse Erziehung. Ges. v. 11./1. 06, betr. die religiöse Erziehung und den Austritt aus der Kirche.

Sonntagsruhe. VO. v. 12./6. 06, betr. Abänderung der Verordnung v. 28./5. 92 über die Sonntagsruhe im Gewerbe der Bäcker und im Handelsgewerbe der Fleischer.

Sprengstoffe. Bk. v. 23./7. 06, betr. die Sprengstoffeversendungsvorschriften.

Strafnachrichten. Bk. v. 13./6. 06, betr. die Mitteilung von Strafnachrichten an die Oesterr. Regierung.

Trichinenschau. VO. v. 14./6. 06, v. 21./6. 06 u. v. 28./6. 06. betr. Trichinenschau.

Tuberkulose. VO. v. 12./6. 06, betr. die Bekämpfung der Tuberkulose der Menschen.

Viehbeförderung. VO. v. 5./12. 06, betr. weitere Ausführung des Reichsgesetzes, die Beseitigung von Ansteckungsstoffen bei Viehbeförderungen auf Eisenbahnen v. 25./2. 76.

Zwangsvollstreckung. Bk. v. 2./8. 06 u. v. 9./11. 06, betr. die Zustellungen an den Militärfiskus in Gemäßheit der §§ 829 flg. ZPO.

4. Herzogtum S.-Coburg und Gotha.

a) Coburger Gesetze.

Jagdgesetz v. 8./8. 06, betr. die Abänderung der Gesetze v. 28./3. 68, 12./7. 82 u. 7./3. 06.

Kinder. MVO. v. 21./2. 06, betr. Aufhebung der Verordnung v. 21./4. 97 über die Verwendung von schulpflichtigen Kindern in landwirtschaftlichen Betrieben.

Kraftfahrzeuge. VO. v. 18./9. 06, betr. den Verkehr mit Kraftfahrzeugen.

Leichen. MBk. v. 2./3. 06, betr. die Beförderung der Leichen auf dem Seewege.

Trichinen. VO. v. 26./9. 06, betr. die Untersuchung von Schweinefleisch auf Trichinen.

Zuchtstierhaltung. Ges. v. 8./8. 06, betr. die Abänderung des Gesetzes v. 25./5. 80.

b) Gothaische Gesetze.

Backwaren. VO. v. 8./5. 06, betr. die Herstellung und den Verkauf von Backwaren.

Feuerlöschwesen. — Ges. 31./3. 06, betr. das Feuerlösch- und Rettungswesen. Ges. v. 6./4. 06 u. VO. v. 20./6. 06, betr. die Unfallversicherung der im Feuerlösch- und Rettungsdienst tätigen Personen.

Kraftfahrzeuge. VO. v. 15./9. 06, betr. den Verkehr mit Kraftfahrzeugen.

Leseholz. Forstpolizeiverordnung v. 17./5. 06, betr. die Ausübung der Leseholznutzung.

Straßen. Ges. v. 21./3. 06, betr. Nachtrag zum Gesetze v. 15./6. 84 über die Anlegung von Straßen und Plätzen in den Städten und ländlichen Ortschaften.

Straßenverkehr. VO. v. 15./9. 06, betr. den Verkehr auf öffentlichen Straßen und Plätzen.

Trichinen. VO. v. 26./11. 06, betr. die Untersuchung von Schweinefleisch auf Trichinen.

Verpflegungsanstalten. Ges. v. 20./3. 06, betr. die Tragung der Kosten für die in geschlossenen Anstalten untergebrachten Personen.

Verwaltungsgerichtshof. Ges. v. 28./5. 06, betr. die Erweiterung der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofs für die Herzogtümer Coburg und Gotha.

c) Gemeinschaftliche Gesetze.

Bürgerliches Gesetzbuch. Ges. v. 2./3. 06, betr. Abänderung des Ausführungsgesetzes zum BGB. vom 23./11. 99.

Gerichtsakten. VO. v. 8./8. 06 über die Vernichtung der Akten, Register und Urkunden bei den Justizbehörden.

Lotterie. MBk. v. 18./5. 06, betr. die Lotterie-Staatsverträge v. 17./6. 05.

Mineralöle. VO. v. 15./10. 06, betr. den Verkehr mit Mineralölen.

Reblaus. VO. v. 26./6. 06 über die Bekämpfung der Reblaus.

Sprengstoffe. VO. v. 14./9. 06 zur Abänderung der VO. v. 30./4. 94, betr. die Versendung von Sprengstoffen und Munitionsgegenständen der Militär- und Marineverwaltung.

5. Fürstentum Schwarzburg-Rudolstadt.

Bäckereien. Polizeiverordnung v. 19./10. 06, betr. die Einrichtung und den Betrieb von Bäckereien und Konditoreien rc.

Baumpflanzungen. Ges. v. 1./6. 06, betr. einige Nachtragsbestimmungen zu den Gesetzen zum Schutze der Holzungen, Baumpflanzungen, Wiesen, Felder und Gärten.

Eisenbahnen. MBk. v. 1./6. 06, betr. den Staatsvertrag mit Preußen wegen Herstellung einer Eisenbahn von Eichicht nach Lobenstein. — VO. v. 30./6. 06, betr. die Verleihung der Enteignungsbefugnis für den Erwerb des Grundbesitzes zur Herstellung der Eisenbahn Eichicht—Lobenstein. MBk. v. 13./8. 06, betr. den Staatsvertrag mit Weimar wegen Herstellung einer Eisenbahn von Esperstedt nach Oldisleben.

Erbschaftssteuer. MVO. v. 11./7. 06, betr. die Ausführung des Reichserbschaftssteuergesetzes. — Desgl. v. 12./12. 06, betr. die weitere Ausführung des Reichserbschaftssteuergesetzes.

Gefängnisse. MVO. v. 3./8. 06, betr. die Abänderung des § 18 der Hausordnung für die Gefängnisse.

Gerichtskostengesetz. Ges. v. 3./8. 06, betr. die Abänderung des Gerichtskostengesetzes v. 21./12. 99. Bekanntmachung des Textes des Gerichtskostengesetzes. Vom 14. September 1906.

G e s i n d e v e r m i e t e r. PolizeiVO. v. 17./8. 06, betr. den Geschäftsbetrieb der Gesindevermieter und Stellenvermittler.

G r u n d b u c h a m t. Bk. v. 5./1. 06 u. v. 18./10. 06, betr. die grundbuchamtlichen Mitteilungen der Veräußerungspreise beliehener Grundstücke.

K r a f t f a h r z e u g e. PolizeiVO. v. 21./9. 06, betr. den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. Siehe auch Straßenverkehr.

L e i c h e n. Bk. v. 9./3. 06, betr. die Beförderung von Leichen auf dem Seewege. — MBk. v. 31./3. 06, betr. die Anweisung für die Vornahme der gerichtlichen Leichenöffnungen.

L o t t e r i e n. Ges. v. 4./1. 06, betr. das Spiel in auswärtigen Lotterien. — MBk. v. 12./5. 06, betr. den mit Preußen wegen Regelung der Lotterieverhältnisse abgeschlossenen Staatsvertrag.

R e b l a u s. MVO. v. 11./7. 06, betr. die Bekämpfung der Reblaus.

S t r a f v o l l s t r e c k u n g. Bk. v. 11./6. 06, betr. die Mitteilung von Strafnachrichten an die Kais. Oesterr. Regierung.

S t r a f n a c h r i c h t e n. MBk. v. 19./1. 06, betr. die Abänderung und Ergänzung der Uebereinkunft mit Preußen wegen Benutzung preuß. Strafanstalten zur Strafvollstreckung.

S t r a ß e n v e r k e h r. PolizeiVO. v. 21./9. 06, betr. Regelung des Verkehrs von Fuhrwerken auf öffentlichen Wegen ꝛc. Siehe auch Kraftfahrzeuge.

V e r e i n s r e g i s t e r. VO. v. 12./2. 06, betr. eine Ergänzung der Verordnung v. 11./7. 99 über das Vereins- und Güterregister.

Z w a n g s v o l l s t r e c k u n g. MBk. v. 27./7. 06 u. v. 6./11. 06, betr. die Nachweisung der Militärbehörden und Personen, welche bei der Pfändung des Diensteinkommens der Offiziere ꝛc. zur Vertretung des Militärfiskus als Drittschuldner nach §§ 829 flg. ZPO. berufen sind.

6. Fürstentum Reuß ä. L.

G e s i n d e v e r m i e t e r. RegVO. v. 23./1. 06, betr. den Geschäftsbetrieb der Gesindevermieter und Stellenvermittler.

K r a f t f a h r z e u g e. RegVO. v. 27./8. 06, betr. den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. — Ausführungsbestimmungen dazu v. 15./9. 06. — RegVO. v. 28./9. 06, betr. die Gebühren für Verrichtungen der Behörden . . . . über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. — RegVO. v. 26./9. 06, betr. eine Aenderung der Ausführungsbestimmungen v. 15./9. 06.

L e i c h e n. RegVO. v. 23./3. 06, betr. die Beförderung von Leichen auf dem Seewege.

L o t t e r i e n. Ges. v. 18./2. 06, betr. die öffentlichen Lotterien. — RegVO. v. 4./5. 06, betr. die Zulassung der preußischen Klassenlotterie.

S o n n t a g s r u h e. RegVO. v. 22./3. 06, betr. die vorläufige Einführung einer Sonntagsruhe für das Apothekergewerbe.

T r i c h i n e n. RegVO. v. 27./11. 06 zur Abänderung der RegVO. v. 9./2. 87, die zwangsweise Einführung der mikroskopischen Untersuchungen des Schweinefleisches auf Trichinen betr.

V i e h s e u c h e n. RegBk. v. 26./3. 06, betr. die Ausführung des Viehseuchenübereinkommens mit Oesterreich v. 5./1. 05.

7. Fürstentum Reuß j. L.

Eisenbahnen. MBk. v. 12./3. 06, betr. den Staatsvertrag wegen Herstellung einer Eisenbahn von Eichicht nach Lobenstein.

Erbschaftssteuer. VO. v. 25./6. 06 u. v. 6./11. 06 zur weiteren Ausführung des Reichserbschaftssteuergesetzes v. 3./6. 06.

Gesindevermieter. MVO. v. 10./2. 06, betr. den Geschäftsbetrieb der Gesindevermieter und Stellenvermittler.

Kraftfahrzeuge. MVO. v. 1./9. 06, betr. den Verkehr mit Kraftfahrzeugen.

Landgericht. MBk. v. 31./12. 06, betr. den am 27./12. 06 zwischen Reuß j. L. und Weimar abgeschlossenen Staatsvertrag, wegen Fortbestand der Landgerichtsgemeinschaft in Gera.

Leichen. MVerf. v. 17./3. 06, betr. die Beförderung der Leichen auf dem Seewege.

Lotterie. Ges. v. 30./1. 06, betr. die Bestrafung des Spiels in außerhalb des Fürstentums veranstalteten Lotterien. — MBk. v. 13./3. 06, betr. den Staatsvertrag mit Preußen zur Regelung der Lotterieverhältnisse. — Landesherrliche VO. v. 11./6. 06, betr. die öffentlichen Lotterien und Ausspielungen. — MVO. v. 13./ 6.06 zur weiteren Ausführung der Verordnung v. 11./6. 06 Amtsblatt 238. — MBk. v. 8./11. 06 betr. das Spielen in auswärtigen Geldlotterien. Amtsblatt 415.

Sprengstoffe. MBk. v. 18./7. 06 zur Berichtigung der MBk. v. 5./2. 94, die Versendung von Sprengstoffen .... auf Landwegen betr.

Straßenpolizeiordnung. Nachtrag v. 15./2. 06 zur MVO. v. 18./8. 99 die Abänderung der Straßenpolizeiordnung v. 24./6. 93 betr. — Nachtrag hierzu v. 31./8. 06.

Zigeunerwesen. MBk. v. 20./11. 06, betr. Anweisung zur Bekämpfung des Zigeunerwesens. Amtsblatt 439.

Bücherbesprechungen.

25. Bornhak, Conrad, Grundriß des Verwaltungsrechts in Preußen und dem Deutschen Reiche. (Leipzig [A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung Nachf. (Georg Böhme)] 1906. 208 S. 4 M., geb. 4,80 M.

Bornhak, Conrad, Grundriß des deutschen Staatsrechts. Leipzig, [A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung Nachf. (Georg Böhme)] 1907. 260 S. 5 M., geb. 5,80 M.

Mit Freuden ist zu begrüßen, daß ein anerkannt hervorragender Gelehrter es nicht verschmäht hat, das Verwaltungsrecht Preußens und des Deutschen Reichs und das deutsche Staatsrecht auf engem Raume in den Grundzügen darzustellen. Mit der Entwicklung vieler Disziplinen, für die man früher in den Studienplänen keinen rechten Platz hatte und auch nicht zu haben brauchte, hat sich ja nicht die Erscheinung geändert, daß dem Studenten in jedem Kolleg ein großes Lehrbuch der betr. Materie als zum Privatstudium unbedingt erforderlich empfohlen wird. Wenn er es sich aber in der ersten Begeisterung anschafft und es durchzuarbeiten beginnt, muß er bald erkennen, daß die Arbeit an diesem einen Buch ihn für ein

Semester voll beschäftigen würde und daß er dann für die anderen großen Lehrbücher, die ihm in demselben Semester in seinen anderen Vorlesungen ebenso dringend ans Herz gelegt worden sind, keine Zeit finden würde. Der Student braucht eben bei der gewaltigen Ausdehnung des rechtswissenschaftlichen Universitätsstudiums Grundrisse: Uebersichten, die ihn die Grundzüge erfassen lassen, so daß er dann jederzeit imstande ist, auf dieser Basis weiter zu bauen. Darum lassen, von den noch immer im Vordergrunde stehenden Disziplinen des bürgerlichen Rechts und des Strafrechts abgesehen, die Studierenden die großen Lehrbücher respektvoll in den Bücherborden stehen und arbeiten nach Kollegheften (auch „der kleine Laband“ ist den meisten noch zu groß). Die Mängel eines solchen Arbeitens brauchen nicht erst dargelegt zu werden. Die mannigfach, aber selten von Berufenen, auf den Markt geworfenen „Grundrisse“ u. s. w. bewiesen bisher nur das Bedürfnis, ohne es zu befriedigen. Von Fachgelehrten geschaffene Grundrisse, das war die Forderung! Sie für seine Spezialgebiete erfüllt zu haben, ist das große Verdienst des Berliner Gelehrten. Der Erfolg wird ihm Dank sein. Die in Umfang und Darstellung, in linearer Gestaltung und Druck von der rechten Lehrsicherheit diktierten Grundrisse Bornhaks seien allen Studierenden bestens empfohlen.

Dr. Böckel.

26. Galli, F. (Reichsgerichtsrat a. D.), Ehe, Mutterrecht, Vaterrecht in kulturgeschichtlicher Entwickelung und in ihrer Bedeutung für die Gegenwart. Leipzig (J. C. Hinrichs) 1907. 16 S. 0,30 M.

Dieser nach Inhalt und Form gleich ausgezeichnete Vortrag, welcher am 11. Dez. 1906 zu Leipzig in einer öffentlichen Versammlung des Vereins zur Hebung der öffentlichen Sittlichkeit gehalten ist, nimmt als Urzustand geschlechtliche Ungebundenheit an, stellt sodann dar, wie im langsamen Fortschritt Weibergemeinschaft für den Stamm und ferner für die Familie, später Vielweiberei und Mutterrecht, spät erst Einehe und Vaterrecht entstanden, und führt aus wie Einehe und Vaterrecht den größten der vom menschlichen Geiste gemachten Fortschritte bedeuten, wie sie insbesondere den Mann erst zum Kulturmenschen wandelten, das Weib erst zu seiner achtunggebietenden Stellung von heute erhoben.

27. Pfeesche, Dr. Emil, Recht und Krieg. Prag (Joseph Koch). 27 S. 0,60 M.

Diese am 20. Okt. 1906 zu Prag beim Antritt des Rektorats der deutschen Universität gehaltene Rede stellt nach einer Einleitung über Prager Rektoratsreden und Methodik praktischer Rechtswissenschaft es sich zur Aufgabe, die Bedeutung der Probleme solcher Wissenschaft darzulegen in Anwendung auf „ein gutes Schulbeispiel“, „die Friedensfrage oder das Verhältnis von Recht und Krieg“. Die Rede erachtet ewigen Frieden zwar für sehr schön, aber durch die Rechtswissenschaft ebensowenig erreichbar wie durch utopistische Ideen; sie erklärt Krieg zwar für schrecklich, aber, weil nur Mittel zum Zweck, für weder unsittlich noch sittlich, deshalb auch Vermeidung des Krieges für kein „Postulat der Sittlichkeit“, und meint, daß für den Staat „ein Konflikt zwischen formellem Recht und Selbsterhaltung stets nur außerhalb rechtlicher Schranken gelöst werden könne“, daß ohne Kriege unpaßlicher- und kulturwidrigerweise die Landesgrenzen früherer Jahrtausende noch jetzt bestehen würden, sowie daß „die Notwendigkeit“ der kriegerischen Selbstbehauptung mittels der Anspannung aller Kräfte von Staat und Volk „die einzige reale Kritik der Staatsweisheit“ biete, „die einzige, die allgemein anerkannt werden muß, die daher auf die staatliche Entwickelung teilweise Einfluß gewinnen kann.“ Die Rede sagt daher: „Der Krieg ist die oberste Garantie und Richtschnur des Rechts.“ Freie Rechtsfindung, meint die Rede weiter, hülfe den Zweifeln des privaten Rechts ab, sei aber für das öffentliche Recht selbst innerhalb des Staates unmöglich; innerhalb des Staates könne hier „historische Interpretation“ der Gesetze und richtige Staatsorganisation notdürftig den Frieden wahren; Vertreibungen oder Entrechtungen von Parteien seien nicht mehr zulässig; „alle Staatsangehörigen“ seien „als Rechtsgenossen zu behandeln, mit denen man auch künftig zusammenleben muß“.

28. Adickes, Dr., Stellung und Tätigkeit des Richters. Dresden (Zahn und Jaensch) 1906. 24 S. 1 M.

Dieser zu Dresden in der Gehe-Stiftung am 27. Okt. 1906 gehaltene Vortrag verherrlicht gleich den „Grundlinien durchgreifender Justizreform" desselben Politikers aus der Vogelschau Rechtswesen und Rechtspflege Englands, vermißt in Deutschland ein starkes nationales Richtertum und gehörige Teilnahme der Laien am Richteramt, erblickt im deutschen Gerichtswesen noch manche üble Folgen der Kleinstaaterei und der Annahme des römischen Rechts, will durch die Richter insbesondere auch neues Recht geschaffen wissen, erklärt das jetzige deutsche Richtertum dieser Aufgabe wie auch der Aufgabe Vertrauen erweckender Rechtsprechung nicht gewachsen, verlangt einen aus dem Beamtentum völlig ausgeschiedenen Stand von lediglich Recht sprechenden und damit Recht schaffenden Richtern geringer Zahl, hoher Besoldung, großer Lebenserfahrung und ohne vorgängige Beamtenlaufbahn, wünscht Instanzen und Mitgliederzahl von Richterkollegien aufs äußerste beschränkt, Urteile nicht schriftlich ausgearbeitet und den Anwaltsstand noch mehr gehoben zu sehen.

29. Hirsch, Dr. Karl, Grenzfragen des öffentlichen und privaten Rechts. Berlin (C. Heymann) 1907. 46 S. 1 M.

Das Büchlein enthält drei nach Inhalt, Form und Umfang gleich verschiedene Aufsätze: 1) „Zur Frage der Behandlung der Verrufserklärungen" 26 S.; 2) „Die Haager Konvention über das internationale Privatrecht vom 12. Juli 1902" 88 S. 3) „Die Geltendmachung öffentlicher Interessen im Privatrecht", 6 S. Die Nr. 1 bespricht nach einer Vorbemerkung über wünschenswerten Fortschritt und zwar sozialen Fortschritt der Gesetzgebung 1) die Verrufserklärung im Strafrecht, 2) die Verrufserklärung in staatsrechtlicher Beziehung, 3) die Verrufserklärung im Zivilrecht und hierbei a) die Vertragsfreiheit, b) Arbeitsfreiheit, c) Gewerbefreiheit; in einem Anhang der Nr. 1 wird der amtliche Deutsche Entwurf eines Gesetzes betreffend gewerbliche Berufsvereine mitgeteilt und kritisirt. Verehrer von Mengers „Neue Staatslehre" und „Volkspolitik" sieht der Verfasser in Verrufserklärungen regelmäßig unerlaubte Handlungen der §§ 823 und 826 BGB., ist daher mit der einschlagenden deutschen Rechtsprechung nicht wohl einverstanden, glaubt aber, wenn auch nicht gerade von dem kritisierten Entwurf, so doch von künftiger Gesetzgebung Besserung erwarten zu dürfen. — Die Nr. 2 ist lediglich eine Wiedergabe des Haager Abkommens. Die Nr. 3 führt aus, in wie wenigen Fällen staatliche Interessen auf privatrechtlichem Gebiet in Deutschland zur Geltung gebracht werden dürften, wünscht zahlreiche Mehrung dieser Fälle, verweist auf Frankreich und empfiehlt, die Staatsanwaltschaft zu einem ministère public zu gestalten.

30. Brons, Joh. (Ref.), § 119 des BGB. Rostock i. M. (Adlers Erben) 1906. 91 S.

Die Ausführungen dieser Erlanger Inauguraldissertation, welche auf Grundlage der gesamten Literatur gleichermaßen gründlich und klar geschrieben ist, werden vom Verfasser zum Schluß dahin zusammengefaßt: „Die Rechtsfolgen des Rechtsgeschäfts knüpfen sich nicht an den auf die rechtlichen Folgen gerichteten Willen des Erklärenden, sondern an die Existenz einer rechtsgeschäftlichen Erklärung als einer gewollten Handlung an, und zwar einer Handlung von der Beschaffenheit, daß der Empfänger auf einen bestimmten rechtsgeschäftlichen Sinn dieser Erklärung schließen müßte." „Der sog. Irrtum in der Erklärungshandlung ist für erheblich erklärt, weil hier der bewußte Wille zur Vornahme der körperlichen Bewegung fehlt, eine Handlung also nicht vorliegt." „Im übrigen ist der Irrtum über den Inhalt und über verkehrswesentliche Eigenschaften für erheblich erklärt, nicht weil der angeblich rechtsschöpferische Geschäftswille fehlt, sondern weil und nur soweit durch den Irrtum für den Irrenden seine Interessen schädigende Härten entstehen, die durch Anfechtbarkeit und Entschädigung des Gegners ohne erhebliche Gefährdung der Interessen des Gegners vermieden werden können." „Die Abgrenzung ist daher auch nicht nach dem psychologischen Gesichtspunkt erfolgt, ob der Geschäftswille fehlt oder nur ein Irrtum im Beweggrund vorliegt, sondern nach dem rein

praktischen Gesichtspunkt, ob der Erklärende eine falsche Vorstellung über den objektiv festzustellenden Inhalt, ferner auch, ob er eine falsche Vorstellung über verkehrswesentliche Eigenschaften der Person oder der Sache hatte."

31. **Frank**, Dr. Alfons, **Verkehrsleben und Rechtsentwickelung.** Freiburg i./B. (J. Bielefelds Verlag) 1907. 14 S. 50 Pf.

Von dem Verfasser, einem Amtsgerichtsrat a. D., welcher kürzlich auch volkstümliche Hefte: „Gleiches Wahlrecht und billige Nahrung" und „Die Maschinen-Industrie und ihre Gefährdung durch die Rechtsprechung" von sich ausgehen ließ, wird hier „ein Vorschlag" gemacht „zur einfachen und volkstümlichen Gestaltung von Verfassung und Verfahren der Gerichte". Richterkollegien sollen wenigstens in erster Instanz nicht mehr erforderlich sein, nachdem die anzuwendenden Rechtssätze nicht mehr, wie meist noch bis 1900, schwer zu ermitteln. Die Amtsrichter sollen alle Angelegenheiten des bürgerlichen Rechts verwalten, alle Streitigkeiten dieses Rechts entscheiden, gleichfalls allein alle Uebertretungen und mit zwei Schöffen alle leichteren Vergehen, zu zweien aber mit vier Schöffen alle schweren Vergehen und alle Verbrechen aburteilen. Für alle Sachen soll eine volle zweite Instanz und für alle Sachen mit Ausnahme der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zum Wertbetrage von unter 1500 M. eine Revisionsinstanz bestehen. In der zweiten Instanz sollen drei Richter alle Sachen des bürgerlichen Rechts, drei Richter und vier Schöffen alle Strafsachen entscheiden. Revisionsgericht soll allein das Reichsgericht sein, mit je drei oder höchstens je fünf Richtern entscheidend. In Sachen des bürgerlichen Rechts soll Mündlichkeit nur in beschränktem Maße gefordert werden, ein schriftliches Vorverfahren des Gerichts die mündliche Verhandlung regelmäßig entweder abschneiden oder zu einem einzigen Termin vereinfachen; in Strafsachen soll die Möglichkeit von Strafbefehlen erheblich erweitert werden.

Dem Unterzeichneten erscheint das einzige Revisionsgericht, wie gedacht, eine Unmöglichkeit und der Wert von Beratungen in kaum faßbarer Weise unterschätzt, das übrige indes wenigstens der Erwägung und die ganze Schrift deshalb des Lesens wert zu sein.

32. **Kontze**, Fr., **Das Bestechungswesen in Handel und Verkehr. Mit Berücksichtigung der deutschen und der neuen ausländischen Gesetzgebung.** München (M. Riegersche Buchhandlung) 1907. 67 S. 1 M 20 Pf.

Das gut ausgestattete Buch gibt eine Geschichte der Bewegung, welche seit 1901 im Licht der Oeffentlichkeit besteht, gegen die mehr und mehr überhand nehmende Unsitte, „durch persönliche Beeinflussung des beim Kaufgeschäft, bei der Bewertung der Offerten und beim Abschluß des Kaufvertrages maßgebenden Agenten, Bevollmächtigten oder Angestellten seine Waren anzubringen und die Konkurrenz fern zuhalten"; es enthält in Abdruck eine überraschend große Menge von Bekanntmachungen, Eingaben, Beschlüssen, Gutachten und sonstigen Aeußerungen der verschiedenen Organe des deutschen Handels- und Gewerbebestandes sowie die gegen Bestechung erwähnter Art neuerdings erlassenen Gesetze Englands, Rhode-Islands und Massachusetts; es bespricht diese Gesetze und verlangt dringend ein ähnliches Gesetz für Deutschland, sucht die Möglichkeit zweckmäßiger Fassung des strafbaren Tatbestandes gegen erhobene Bedenken nachzuweisen und die §§ 263 und 266 StGB. sowie § 826 BGB. als ungenügenden Schutz darzulegen. Die erzählten Fälle deutscher Bestechungen und Bestechungsversuche sind teilweise geradezu empörender Art.

33. **Hugo**, Ferd. (Landesgerichtsdirektor), **Die Obliegenheiten des Nachlaßgerichts nach den Vorschriften des BGB. und des FGG.** Hannover u. Berlin (Carl Meyer [Gustav Prior]) 1907. 62 S. 1 M. 20 Pf.

Der Verfasser des in diesen Blättern 30, 233 angezeigten Büchleins „Die Vorschriften des BGB. über die Schriftform" u. s. w. bezweckt in der gegen-

wärtigen ähnlichen Schrift die in beiden Gesetzen an verschiedenen Stellen enthaltenen Vorschriften über den Wirkungskreis des Nachlaßgerichts unter Mitberücksichtigung solcher Bestimmungen des BGB., deren Aufnahmen zur Erläuterung und Ergänzung jener Vorschriften erforderlich erschien, in übersichtlicher Form zur Darstellung zu bringen" und zwar zu Nutz und Frommen für Juristen und Nicht-Juristen. Der Zweck dürfte erreicht sein; die Anordnung ist gut, die Sprache einfach und klar, der Inhalt vollständig. Unrichtigkeiten oder Ungenauigkeiten sind dem Unterzeichneten nicht aufgefallen.

34. Heim, Dr. F. F., Die Hauptintervention. München (Buchhandlung Beck) 1904. 104 S. 3 M. 50 Pf.

Das gut ausgestattete Buch, dessen Vorbemerkung aus Straßburg i. E. gezeichnet ist, gibt in einfacher klarer Sprache zuerst auf gut 20 Seiten als Einleitung eine Geschichte der Hauptintervention von ihren Uranfängen bis zur ZPO. und sodann eine meines Erachtens in allen Punkten wohl ausgeführte und richtige Darstellung der Gestalt, welche diese Prozeßeinrichtung in der ZPO. gewonnen hat; das Verfahren des § 65 ZPO. rechnet dasselbe der Hauptintervention zu. Das Buch kann in jeder Beziehung empfohlen werden, um so mehr als das überreiche und so sehr zerstreute Schrifttum der Hauptintervention vollständig herangezogen ist.

35. Abickes, Dr. Franz, Zur Verständigung über die Justizreform. Berlin (J. Guttentag) 1907. 124 S. 2 M.

Die Schrift wiederholt im wesentlichen die „Grundlinien"; sie ist jedoch auf weitere Kreise berechnet, zieht sich möglichst von der englischen Grundlage der „Grundlinien" zurück, formuliert und begründet manche Einzelheiten genauer, berichtet über die große Menge der durch die „Grundlinien" veranlaßten Zeitungsartikel, Abhandlungen und Sonderschriften und wendet sich mit einer oft erstaunlichen Dialektik gegen ihre Gegner; die in Gruchots Beiträgen 1907 S. 1 fg. von Dr. v. Levinski und in den Preuß. Jahrbüchern 124 S. 425 fg. vom Barrister at law Inhulsen erbrachten Gegenbeweise finden sich nicht erwähnt.

Hannover. W. Ch. Francke.

36. v. Bassewitz, Hans Bartold, Das Staatsgrundgesetz für die Herzogtümer Coburg und Gotha vom 3. Mai 1852. Coburg (E. Riemann) 1905.

Schon die Zusammenstellung des zur Zeit gültigen Textes der Verfassung, an der es bisher mangelte, ist ein verdienstliches Werk. Der Verfasser hat sich dabei nicht begnügt, sondern die einzelnen Bestimmungen mit Erläuterungen und Hinweisen auf die Reichs- und Landesgesetzgebungen versehen. Diese geben eine gute Orientierung über die komplizierten Verhältnisse und Gesetze. In der Anlage ist die neue Landtagswahlordnung und die Geschäftsordnung für die Landtage abgedruckt. Das Buch ist für den Handgebrauch von Behörden und Politikern unentbehrlich, aber auch weiteren Kreisen als Informationsmittel zu empfehlen.

37. Achilles, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, jetzt herausgegeben von Geh. Ob.-Justizrat Greiff in Verbindung mit André, Ritgen, Strecker und Unzner. 5. Aufl. Berlin (Guttentag) 1906. gbd. 6,50 M.

Die bekannte Achillessche Ausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches, die bei vielen Gerichten als Handausgabe benutzt wird, ist in einer neuen Auflage erschienen. Die Vorbemerkungen sind wieder erweitert, die Anmerkungen vermehrt. Es ist selbstverständlich, daß die neuste Rechtsprechung und die Ergebnisse der Wissenschaft berücksichtigt sind. Gegen die letzte Auflage (1903) ist das Werk um 10 Bogen verstärkt worden. Es hat sich so fest eingebürgert, das es keiner besonderen Empfehlung bedarf.

38. Bolze, Dr. (Senatspräsident a. D. am Reichsgericht), Rechte der Angestellten und Arbeiter an den Erfindungen ihres Etablissements. Leipzig (Akademische Verlagsgesellschaft m. b. H.) 1907.

Häufig wird der Anstellungsvertrag Bestimmungen darüber enthalten, wem das Recht zur Ausnutzung einer Erfindung zusteht, die der Angestellte in einem gewerblichen Etablissement macht. Mit der interessanten, auch auf dem letzten Juristentage gestreiften Frage was in dieser Beziehung rechtens ist, wenn eine Abmachung nicht vorliegt, beschäftigt sich die vorliegende Broschüre des bekannten Schriftstellers. Sie vermeidet theoretische Konstruktionen und sucht die Lösung in einer Analyse der Lebensvorgänge. Die Einheitlichkeit des Betriebes, in dem alle in ihm beschäftigten Personen zu einem Ziele zusammenwirken, führt dazu, daß, was der einzelne zu diesem Zwecke schafft, in seiner Eigenschaft als Funktionär geliefert wird. Entscheidend aber ist die Frage, in welcher Funktion ein Angestellter die Erfindung gemacht hat.

Die Arbeit ist nicht allein für Juristen von Interesse, sondern auch von besonderer Wichtigkeit für gewerbliche Unternehmer, speziell Fabrikanten, an die der Verfasser seine Worte mit richtet.

39. Eger, Dr. Georg, Das Reichshaftpflichtgesetz. 6. Aufl. Hannover (Helwing). 15 M.

Die letzte Auflage dieses Kommentars war i. J. 1900 erschienen, sie brachte schon das neue Recht (Art. 42 EG. z. BGB.) zur Darstellung. Inzwischen ist eine reiche Judikatur zum Haftpflichtgesetze ergangen, aus der sich die Rückwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuches auf dieses Gesetz ergibt. Bekannt ist die Entscheidung des Reichsgerichts über die Anwendung des § 254 BGB. auf den Rechtskreis des Haftpflichtgesetzes (RG. 53, 75), die übrigens Eger nicht gelten lassen will. Das neue Material ist wieder vollständig in der neuen Auflage verarbeitet worden. Nichts ist unberücksichtigt gelassen, woraus sich erklärt, daß z. B. zum § 1 des Gesetzes 200 Seiten Erläuterungen vorliegen. Der Kommentar gehört zu dem eisernen Inventar der Gerichte, er bedarf keiner besonderen Empfehlung. Zu wünschen wäre, daß das Werk nicht weiter anschwillt, die Fülle des Stoffes vielmehr durch Verarbeitung nach der Methode der Staubschen Kommentare zusammengedrängt und damit übersichtlicher wird, als sie es ist. Zum Glück läßt ein sehr gutes Sachregister den Leser das Gewünschte leicht finden.

40. Oertmann, Dr. Paul (Prof. in Erlangen), Das Recht der Schuldverhältnisse. 2. völlig umgearbeitete Auflage. Berlin (Karl Heymann) 1906. 24 M.

Es ist noch nicht lange her, seitdem die letzte Lieferung des großen Heymannschen Kommentars zum BGB. und seinen Nebengesetzen erschienen ist und schon liegen 3 Bände in zweiter Auflage vor, darunter neuerdings der Oertmannsche Kommentar über das Recht der Schuldverhältnisse, der in 1. Auflage 1899 erschien. Fand schon die frühere Auflage bei der Kritik große Anerkennung, so ist das in gesteigertem Maße bei dieser vollständigen Neubearbeitung der Fall, in der die Literatur in weitgehendstem Maße und die Judikatur der höheren Gerichte, soweit grundlegende Entscheidungen in Frage kommen, vollständig berücksichtigt sind. Die Eigenart des Oertmannschen Werkes liegt in der selbständigen und wissenschaftlichen Verarbeitung des Stoffes. Der Inhalt der einzelnen Gesetzesvorschrift wird wie in einem dogmatischen Lehrbuch untersucht, logisch gegliedert, die Zusammenhänge mit dem Ganzen und einzelnen Bestimmungen werden gezeigt, zu den Kontroversen wird vorsichtig Stellung genommen, alles erschöpfend und klar besprochen. Einzelne Partien des Werkes sind geradezu meisterhaft behandelt, so z. B. die schwierige Lehre vom Schadenersatz, von der Unmöglichkeit der Leistung, vom gegenseitigen Vertrag, von den unerlaubten Handlungen. Von besonderem Wert ist dieser sog. Professorenkommentar für die Gerichte, in deren Bibliothek er nicht fehlen darf. Hier wird er bald neben Planck und Staudinger den ihm gebührenden Platz einnehmen.

41. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. 3./4. neubearbeitete Auflage. München (J. Schweitzer Verlag, Arthur Sellier) 1907.

Die Tatsache, daß der bekannte Staudingersche Kommentar in der 2. Auflage kurz nach dem Abschluß vergriffen ist, zeigt, welche Anerkennung er sich in weiten Kreisen erworben hat. Bei den Gerichten ist er überall eingeführt, weil er auf die Bedürfnisse der Praxis die größte Rücksicht nimmt. Ein Wort zu seiner Empfehlung ist überflüssig. Es muß aber darauf hingewiesen werden, daß soeben mit Ausgabe einer neuen Auflage, diesmal einer Doppelauflage, begonnen ist. Erschienen sind die ersten Lieferungen vom Allgemeinen Teil, bearbeitet von Löwenfeld, vom Sachenrecht, erläutert von Kober, und vom Familienrecht von Engelmann, insgesamt schon 5 Lieferungen mit 55 Bogen. Das Einführungsgesetz bearbeitet künftig Kuhlenbeck. Der Gesamtpreis wird etwa 140 M. betragen. Die Ergebnisse der Literatur und der Rechtsprechung sind bis in die neuste Zeit verwertet. Wir werden später auf die Eigenart des Werkes, das Ende 1907 vollständig vorliegen soll, zurückkommen.

42. Neukamp, Dr. Ernst (Oberlandesgerichtsrat), Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich nebst Ausführungsvorschriften, und das Gesetz betr. Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben. 7. Aufl. Leipzig (C. L. Hirschfeld) 1906. ungebdn. 5,30 M.

Die Gewerbeordnung nimmt alljährlich in gesteigertem Maße die Praxis der Gerichte in Anspruch. Auch nach ihrer Neuredaktion i. J. 1900 ist sie schon abgeändert und durch Verordnungen des Bundesrats ergänzt worden. Für den Praktiker ist es besonders wichtig, eine zuverlässige Ausgabe zu haben, die den Weg durch die vielfach verschlungenen Pfade des Gesetzes weist. Zur Verfügung stehen die großen Kommentare, unter denen Landmann und v. Schicker die erste Stelle einnehmen, und kleinere Handausgaben, von denen die bewährte Neukampsche in neuer Auflage vorliegt. Sie bringt den Text des Gesetzes und der im Reich ergangenen Ausführungsvorschriften, Erläuterungen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung der höchsten Justiz- und Verwaltungsgerichte sowie der Verordnungen der Zentralbehörden, schließlich die Materialien des Gesetzes unter jedem Paragraphen sowie einen Vermerk des Datums der Abänderungsgesetze am Rande. Die Novelle vom 7. Januar 1907 konnte noch nicht in den Text verarbeitet werden, ist aber in einem Nachtrag nach den Beschlüssen der Reichstagskommission, die keine wesentliche Abänderung erfahren haben, enthalten. Es ist eine Fülle von Stoff in der Ausgabe mit Sorgfalt und Sachkenntnis geschickt verarbeitet. Als zuverlässiger kleiner Kommentar kann das Buch warm empfohlen werden.

43. Schmidt-Ernsthausen, Dr. Renatus (Staatsanwalt), Das Kinderschutzgesetz mit Erläuterungen und den Ausführungsbestimmungen des Reichs und der größeren Bundesstaaten. Stuttgart (Kohlhammer) 1906. ungbdn. 2,40 M.

Erläuterungen zu dem i. J. 1904 in Kraft getretenen Gesetz betr. die Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben finden sich anhangsweise in vielen Kommentaren zur Gewerbeordnung. In dem vorliegenden Werk präsentiert sich ein selbständiger Kommentar, der sich zur Aufgabe gemacht hat, das Gesetz nach allen Seiten hin zu durchdringen und namentlich die Beziehungen zur Gewerbeordnung klarzustellen. Was der Verfasser leistet ist um so mehr anzuerkennen, als es bisher auf dem Gebiete des Kinderschutzgesetzes noch an befruchtender Literatur und Rechtsprechung gefehlt hat. Das Werk wird bei den Gerichten, die sich neuerdings häufiger mit der vorliegenden Materie zu befassen haben, wegen der Sorgfalt und Zuverlässigkeit, mit der es gearbeitet ist, bald in Aufnahme kommen. Im Anhang sind die Ausführungsbestimmungen der Königreiche sowie Badens und Elsaß-Lothringens enthalten.

44. **Schwarz**, Dr. Otto Georg (Gerichtsassessor), **Corpus juris Schlüssel.** Berlin (Heymann) 1906. 4 M.

Ein Buch für Rechtskandidaten und Repetitoren, so vortrefflich, wie man es sich nur denken kann. Das Studium der Quellen gehörte schon früher, und jetzt erst recht, auf der Universität zu den gern vernachlässigten Arbeiten. Das zeigte sich besonders im Referendar-Examen, wenn eine Stelle des Corpus juris zur Uebersetzung vorgelegt wurde. Die Unwissenheit war oft groß; nicht einmal die wichtigsten Corpus juris-Ausdrücke wurden beherrscht. Diesem Mangel will das vorliegende Buch abhelfen. Es werden zunächst gegen 100 mittelschwere Stellen aus dem Corpus juris mit Uebersetzung und Erläuterungen, die auch auf das neue Recht des BGB. ausgreifen, gegeben, dann folgen gegen 100 Fälle, denen die deutsche Uebersetzung nicht beigefügt ist, die aber an der Hand eines beigegebenen Vokabulariums leicht verstanden werden können. Dem Ganzen geht ein Verzeichnis der wichtigen C. j.-Ausdrücke und eine kurze Geschichte des Quellenwerks voraus. Der Vorzug der Arbeit liegt in der Auswahl der geeigneten Quellenstellen und in der Art der Uebersetzung. Von der wörtlichen Uebersetzung führt der Verf. den Kandidaten unmerklich zu dem Sinne der Worte.

45. **Schlecht**, Dr. Anton, **Das Recht der Elektrizität.** München (Schweitzer Verlag, Arthur Sellier) 1906. gbdn. 4,20 M.

Nach Erörterung einiger technischer Begriffe bringt der Verf. eine Darstellung des gesamten geltenden Rechts der elektrischen Energie auf dem Gebiete des Zivilrechts, Strafrechts und des Verwaltungsrechts. So wird z. B. im Zivilrecht erörtert, ob die Elektrizität eine Sache sei; welchen Charakter und Inhalt der Energielieferungsvertrag hat, besprochen werden die Messung des Kraftverbrauchs, die Zählermiete, die Zuleitungsverhältnisse, speziell die Hausanschlüsse, die Rechte und Pflichten der Konsumenten und Lieferanten, die Beziehung zum Reichshaftpflichtgesetz, nachbarrechtliche Verhältnisse und dergl. mehr. Im Anhang wird nicht nur das Gesetzesmaterial, das sich auf Elektrizität bezieht, wörtlich mitgeteilt, sondern auch Ausführungsanweisungen dazu, Lieferungsbedingungen der Berliner Elektrizitätswerke, Bedingungen des Verbandes der Feuerversicherungsgesellschaften, ja sogar das Muster zu einem Vertrage über die Errichtung eines Elektrizitätswerkes zwischen einer Stadt und einem Unternehmer. Für Techniker, Industrielle und Verwaltungsbeamte ist das Buch, das über die Rechtsfragen zuverlässige Auskunft gibt, ein notwendiges Handbuch. Juristen kann es im einzelnen zur Entscheidung vorliegenden Falle von Nutzen sein, weil es über technische Fragen aufklärt und das Gesetzesmaterial sowie Lehre und Rechtsprechung bequem an die Hand gibt.

46. **Warneyer**, Dr. Otto (Amtsrichter), **Die Zivilprozeßordnung in der neuesten Fassung** erläutert durch die Rechtsprechung. Leipzig (Roßberg) 1906. gbdn. 5,60 M.

Die gesamten veröffentlichten Entscheidungen des Reichsgerichts und aus der Zeit nach dem 1. Januar 1900 auch der Oberlandesgerichte, welche für die Handhabung der ZPO. von Bedeutung sind, finden sich hier bei jedem Paragraphen zusammengestellt und übersichtlich geordnet. Der Rechtssatz wird kurz, scharf und klar wiedergegeben, dazu das Datum der Entscheidung und die Stelle in den verschiedenen Sammlungen angegeben, in denen sie veröffentlicht zu finden ist. In vielen Fällen wird sich ein Nachschlagen der Quelle als unnötig erweisen, in den meisten nicht, weil oft bei der Kürze der Fassung der Rechtssatz der Gefahr eines Mißverständnisses ausgesetzt ist. Als Beispiel diene der Satz zu § 617 ZPO: Der Eid über die Schuldfrage ist stets zulässig. Diese Kürze gereicht dem Ganzen wieder zum Vorteil, sie ermöglicht die Ausgabe in einem handlichen Format. Wie die entsprechende Handausgabe des Verfassers zum Bürgerlichen Gesetzbuch eingeschlagen ist, so verdient es auch diese Ausgabe der Zivilprozeßordnung, die natürlich die Novelle vom 5. Juni 1905 enthält.

47. **Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze.**

Von dieser bekannten, einer Empfehlung nicht mehr bedürfenden Sammlung sind teils wieder, teils neu folgende Textausgaben mit Erläuterungen, Anmerkungen und Register erschienen:

Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz nebst den Gesetzen über die Entschädigung Freigesprochener und Verhafteter. Von Dr. A. Hellweg (Reichsgerichtsrat). 14. Aufl. 1907. 2 M.

Konkursordnung und Anfechtungsgesetz. Unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidungen des Reichsgerichts. Von (Sydow und) Busch (Kammergerichtsrat). 10. Aufl. 1906. 2,25 M.

Rechtsanwaltsordnung. Von (Sydow und) M. Jakobsohn (Rechtsanwalt). 5. Aufl. 1907. 1,20 M.

Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Von (Parisius und) H. Crüger. 9. Aufl. 1907. 1,40 M.

Grundbuchordnung nebst den preußischen Ausführungsbestimmungen. Von Prof. O. Fischer-Breslau. 4. Aufl. 1906. 2 M.

Die Gesetzgebung betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Reiche und Preußen. Von Krech (Geh. Reg.-R.) und Prof. O. Fischer. 5. Aufl. 1907. 2 M.

Die Rechtshilfe im Verkehr mit den ordentlichen Gerichten. Von Dr. A. Friedländer (Landrichter). 1906. 1,80 M.

Die Reichsgesetzgebung über die gerichtliche Registerführung. Von Lindemann (Landrichter). 1906. 3 M.

Gesetz betr. Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie. (Kunstschutzgesetz.) Von Dr. L. Fuld. 1907. 1,20 M.

Die Reichsgesetze über den Unterstützungswohnsitz, die Freizügigkeit, den Erwerb und Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit nebst den landesgesetzlichen Bestimmungen sämtlicher Bundesstaaten. Von Krech (Geh. Reg.-R.) 6. Aufl. 1907. 2,70 M.

Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Nebst den gebräuchlichen Reichsstrafgesetzen. Von Dr. Rüdorff, jetzt von Dr. Appelius 22. Aufl. 1907. 480 Seiten. 1,50 M.

Dr. Sammer.

Abhandlungen, Besprechungen von Rechtsfällen ꝛc.

Pfändung und vorbehaltenes Eigentum.

Von W. Chr. Francke, Oberlandesgerichtsrat a. D.

In der DJZ. von 1905 S. 597 sucht Rechtsanwalt Immerwahr darzulegen, daß an einer unter Vorbehalt des Eigentums kaufweise übergebenen Sache im Wege einer Zwangsvollstreckung gegen den Inhaber sowohl zum Pfandrecht das Eigentum wie zum Eigentum ein Pfandrecht hinzuerworben werden könne. Dieser Darlegung muß wohl widersprochen werden, da sie meines Erachtens in ihren beiden Teilen unrichtig ist, Pfändungen aber und Abzahlungsgeschäfte unter Eigentumsvorbehalt, wie dies auch Immerwahr hervorhebt, in ein und denselben weiten Kreisen des deutschen Volkes überaus häufig sind und überaus oft Streitigkeiten veranlassen.

Die Möglichkeit, seine eigene Sache pfänden lassen zu dürfen, leitet Immerwahr daraus ab, daß Pfandrechte an eigener Sache allmählich in so vielen Fällen durch die Gesetze gewährt worden seien, daß es jetzt als Rechtens gelten müsse, alle Arten von Pfandrechtserwerb auf eigene Sachen zu erstrecken. Zum Beweise jener Behauptung beruft Immerwahr sich — und zwar ohne nähere Angabe — auf ein Pfandrecht des Bankiers an eigenen Wertpapieren nach dem Depotgesetz vom 5. Juli 1896, auf Geldkautionen und fiduziarische Geschäfte, sowie auf § 1256 Abs. 2 BGB. Aber in keinem der 13 Paragraphen des Depotgesetzes ist auch nur der Schatten eines Pfandrechtes behaupteter Art zu entdecken. Wenn ferner zwecks Kaution dem Gläubiger Geld zu eigen hingegeben wird, so erlangt dieser kein Pfandrecht, sondern nur Befugnis, die geschuldete Rückerstattung bis zu festgestellter Erfüllung der gesicherten Verbindlichkeit zu weigern. Entsprechendes ist bei fiduziarischen Geschäften der Fall. § 1256 BGB. stellt die

Regel auf: „Das Pfandrecht erlischt, wenn es mit dem Eigentum in derselben Person zusammentrifft“ und macht davon nur für je gewisse Beziehungen zwei Ausnahmen, läßt also insbesondere auch kein Pfandrecht neben dem Eigentum entstehen. Auch der Kommissionär hat, wenn er Eigentümer des Kommissionsgutes ist, laut § 398 HGB. nicht das ihm sonst nach § 397 HGB. zuständige Pfandrecht, sondern „kann sich“ nur „nach Maßgabe der für das Pfandrecht geltenden Vorschriften aus dem Gute befriedigen“. Der von Immerwahr behauptete Rechtsgrundsatz besteht demnach nicht, nnd also auch nicht die Möglichkeit, eigene Sachen mit rechtlicher Wirkung pfänden zu lassen.

Geradezu gesetzwidrig aber ist der Zweck, um deswillen Immerwahr auf dieser Möglichkeit besteht: Stärkung der durch das Reichsgesetz vom 16. Mai 1894 geschwächten Macht desjenigen, welcher mit Rücktrittsrecht auf Teilzahlungen verkaufte. Denn nur zur Schwächung dieser Macht ist dies Gesetz erlassen.

Ebenso unbegründet aber ist andererseits auch Immerwahrs Ansicht, der eben bezeichnete Verkäufer könne die ihm nach Maßgabe des Abzahlungsgeschäftes zustehenden Rechte an einen Zwangsvollstreckungsgläubiger seines Käufers mit der Wirkung verkaufen, daß diesem an der auf Abzahlung verkauften Sache das vorbehaltene Eigentum zustände. Dies Eigentum ist nur auf so lange vorbehalten worden, als der Verkäufer nicht für seine Ansprüche aus dem Abzahlungsgeschäft befriedigt sein würde. Dies trat aber ein, indem er seine gedachten Ansprüche verkaufte, er mochte nun die rückständigen Beiträge zu voll oder nicht zu voll vom Zwangsvollstreckungsgläubiger empfangen oder auch nur statt solcher Beträge eine Forderung gegen diesen erhalten; denn immer hörte er auf, dessen Gläubiger, und immer hörte dieser auf, sein Schuldner zu sein. In dem Augenblick aber, wo dieses geschah, ging auf Grund des Abzahlungsgeschäfts kraft der bis dahin bedingten Uebergabe das Eigentum der auf Abzahlung verkauften Sache auf deren Käufer über; es kann daher, wie § 161 BGB. erweist, nicht von dem Anspruchskäufer erworben werden. Daß Ansprüche aus dem Abzahlungsgeschäft in der Person des Zwangsvollstreckungsgläubigers gegen den Käufer der auf Abzahlung verkauften Sache noch vorhanden sind, steht dem nicht entgegen; denn Eigentum und Verpflichtung gehen nicht immer denselben Weg. — Die Lage eines Schuldners wird übrigens schwerlich oft besser werden, wenn die Rechtsmacht zweier streitenden Gläubiger sich in einer Hand vereinigt. —

Ist der Grundstücksschuldner, dem der Zuschlag erteilt ist, von neuem als Eigentümer einzutragen?

Von Landrichter Du Chesne in Leipzig.

In einer Entscheidung vom 11. Oktober 1906 (RJA. 8, 65; ZBlFG. 7, 713) führt das Kammergericht aus: „Vorliegend ist ... dem Vollstreckungsschuldner selbst der Zuschlag erteilt worden, und er ist somit trotz des Zuschlags noch Eigentümer des Grundstücks, freilich nunmehr aus einem andern neuen Rechtsgrunde .... auch der Ersteher, welcher zur Zeit der Erteilung des Zuschlags bereits Eigentümer des Grundstücks ist, erlangt durch den Zuschlag ein neues Eigentum auf anderer Grundlage wie bisher und ist auf Grund des Zuschlagsbeschlusses von neuem als Eigentümer in das Grundbuch einzutragen (Güthe Anm. 8 zu § 39 GBO.; Achilles-Strecker, GBO. S. 263).“ Wortlaut und Zusammenhang ergeben als die Meinung dieser Sätze: dem Vollstreckungsschuldner, dem das Grundstück zugeschlagen wird, wird nicht, wie in jedem sonstigen Falle, durch den Zuschlag das Eigentum entzogen; er bleibt Eigentümer, aber der Zuschlag bildet für dieses Eigentum einen neuen Rechtsgrund. Wenn das Kammergericht im zweiten Satze sagt, der bisherige Eigentümer erlange durch den Zuschlag ein neues Eigentum auf anderer Grundlage, so dürfte dies auch nicht anders gemeint sein, als eben dargelegt; denn das Kammergericht kann doch kaum sagen wollen, der Vollstreckungsschuldner verliere in diesem Falle sein bisheriges Eigentumsrecht nicht, erwerbe aber ein neues Eigentumsrecht an dem gleichen Gegenstande durch den Zuschlag hinzu. Dies wäre, da zwei Eigentumsrechte derselben Person an dem gleichen Gegenstande undenkbar sind, ein unlöslicher Widerspruch; die Meinung muß demnach die des ersten Satzes sein, daß durch den Zuschlag das bisherige und fortdauernde Eigentumsrecht einen neuen Rechtsgrund erhält. Aber auch diese Rechtskonstruktion gibt zu Bedenken Anlaß. Sie hat bei obligatorischen, vielleicht auch bei dinglichen Verpflichtungen (s. m. Ausführungen in BadNotZ. 1907, 22 ff.) ihren guten Sinn; beim Eigentum könnte sie nur bedeuten, daß das Eigentum neben dem ursprünglichen (etwa Erbfall) einen neuen Erwerbsgrund, den Zuschlag, erhalten hätte, was wiederum unkonstruierbar wäre, da man Eigentum, das man aus einem zureichenden Erwerbsgrunde hat, nicht nochmals aus einem andern Erwerbsgrunde erwerben kann[1]). Unter

1) Anders ist auch der gemeinrechtliche concursus causarum lucrativarum nicht zu verstehen; Arndts Pand. § 276.



diesen Umständen dürfte es gerechtfertigt erscheinen, die Rechtslage dieses Falles etwas näher zu beleuchten.

Es darf zunächst davon ausgegangen werden, daß der Grundstücksschuldner bis zum Zuschlag Eigentümer des Grundstücks bleibt. Die Beschlagnahme hat nur die Wirkung eines Veräußerungsverbots (§ 23 ZVG.), der Versteigerungsvermerk im Grundbuche nur die eines Widerspruchs (RG. 26, A 77), so daß dem Grundstücksschuldner nicht einmal die Verfügung über das Grundstück entzogen ist (ZBlFG. 7, 716 oben). Die Versteigerung selbst hat, wie trotz der Zurückhaltung des Gesetzgebers in dieser Frage unbedenklich angenommen werden darf, die Natur eines Zwangsverkaufs, der Zuschlag führt demnach den Uebergang des Eigentums vom Grundstücksschuldner auf den Ersteher herbei (§ 90 ZVG.). Dies geschieht jedoch ausnahmsweise dann nicht, wenn Grundstücksschuldner und Ersteher dieselbe Person sind; denn Eigentumsübergang setzt begrifflich zwei verschiedene Rechtskreise voraus, die hier nicht in Frage kommen. Der Zuschlag kann sonach hier keine Eigentum übertragende Wirkung haben. Damit ist aber nicht gesagt, daß er überhaupt ohne Wirkung sei. Der Grundstücksschuldner gelangt irgendwie in die Lage, seine Gläubiger befriedigen zu können; er tut dies aus irgendwelchen Gründen in der Form, daß er das Grundstück ersteht, worauf dann die Gläubiger aus der Erstehungssumme befriedigt werden. Damit erlangt er den Wegfall der nicht in das geringste Gebot fallenden Belastungen und überdies in Gemäßheit des § 57 Ziff. 5 ZVG. den Wegfall aller sonstigen Eigentumsprätensionen, die nun auf den Versteigerungserlös verwiesen sind. In letzterer Hinsicht wird also das alte Eigentum neu ausgestattet, von ihm anhaftenden Unvollkommenheiten gereinigt. Es bedeutet demnach der Zuschlag für den Schuldner die Freigabe des Grundstücks nach Beseitigung bezw. Ausschließung gewisser Rechte und Rechtsprätensionen, nicht aber die Wiedererlangung des verloren gegangenen Eigentumsrechts bezw. die Erlangung eines neuen besseren Eigentums anstatt des untergegangenen in der Art einer Novation. Ist aber der Zuschlag an den Grundstücksschuldner prozessual möglich — und daran kann wohl kaum gezweifelt werden — und hat er materielle Wirkungen, so fragt sich nun weiter, wie sich der Grundbuchrichter zu dem Ersuchen des Zwangsversteigerungsrichters um Eintragung des Erstehers (§ 130 ZVG.) zu verhalten hat.

An sich würde der Grundbuchrichter, wenn die verlangte Eintragung unzulässig wäre, nicht gehalten sein, sie vorzunehmen (Schröder, GBE. 4, 247 unter 2). Bestände also eine gesetzliche Vorschrift, daß die Eintragung des Erstehers nur erfolgen dürfe, wenn sie sich als

Berichtigung des durch den Zuschlag unrichtig gewordenen Grundbuchs darstellte (Predari 551), so würde der Grundbuchrichter sie ablehnen müssen, weil das Grundbuch im vorliegenden Falle mangels eines Eigentumsüberganges nicht unrichtig geworden sei. Aber eine solche Vorschrift besteht nicht. Eine bloße Löschung des Zwangsversteigerungsvermerks würde nicht genügen, da sie nicht erkennen lassen würde, daß der bisherige Eigentümer durch Erlangung des Zuschlags die oben bezeichnete günstigere Rechtsstellung erlangt habe. Es bedarf hierzu vielmehr der Eintragung des Umstands, daß dem bisherigen Eigentümer der Zuschlag erteilt worden ist. Ob dies aber in der Form eingetragen wird: Eigentümer der bisherige Eigentümer auf Grund Zuschlags, was vielleicht zu theoretischen Bedenken Anlaß geben könnte, oder etwa in der Form: Das Grundstück ist dem bisherigen Eigentümer zugeschlagen worden — hier bliebe es jedem überlassen, sich über die Wirkung des Zuschlags klar zu werden — ist schließlich gleichgültig. Zwar würde die oben bezeichnete Veränderung im Bestande des Eigentums, wenn sie auf Vertrag mit den Eigentumsprätendenten beruhte, nicht eintragbar sein; aber sie ist Wirkung des Zuschlags, und die Erteilung des Zuschlags ist eintragbar, ohne daß sich der Grundbuchrichter um die Wirkung dieser Eintragung im einzelnen Falle zu bekümmern brauchte. Läßt das ZVG. die Erteilung des Zuschlags zu ohne Rücksicht auf die abweichende Wirkung, die er im vorliegenden Falle hat, so hat auch der Grundbuchrichter keinen Anlaß, bei der Ausführung dieser prozessualen Maßregel eine verschiedene Behandlung des Zuschlags je nach seiner Wirkung eintreten zu lassen.

Hiernach wird man die an die Spitze dieser Ausführungen gestellte Frage mit dem Kammergerichte zu bejahen haben, wenn man sich auch diesem in der Begründung nicht wird anschließen können. Einen besonderen Fall gibt es übrigens, in dem der Zuschlag an den Grundstücksschuldner doch eigentumsbegründend wirkt. Nach § 90 Abs. 2 ZVG. erwirbt der Ersteher mit dem Grundstücke zugleich die Gegenstände, auf die sich die Versteigerung erstreckt hat. Die Versteigerung erstreckt sich aber nach § 55 ZVG. auf alle Gegenstände, deren Beschlagnahme noch wirksam ist, auf Zubehörstücke im Besitze des Schuldners auch dann, wenn sie einem Dritten gehören. Somit ersteht der Grundstücksschuldner auch diese Dritten gehörigen Zubehörstücke und erwirbt damit Eigentum an ihnen. Daraus folgt weiter, daß er, wenn der Zuschlag im Beschwerdewege wieder aufgehoben wird, zwar nach wie vor Eigentümer des Grundstücks bleibt, das erworbene Eigentum an dieser Art von Zubehörstücken aber durch

Eintritt der in § 90 ZVG. gesetzten auflösenden Bedingung wieder an den frühern Eigentümer zurückverliert.

Daß die Ansicht des Kammergerichts nicht auf § 90 ZVG. gegründet werden kann, insofern dieser ausnahmslos dem Ersteher das Eigentum des Grundstücks zuspricht, bedarf kaum der Erwähnung; der Paragraph will trotz seiner apodiktischen Form nicht in die zivilrechtliche Gestaltung des Eigentums eingreifen, aus der sich ergibt, daß ein doppeltes Eigentum oder ein doppelter Erwerbsgrund dafür nicht möglich sind.

Entscheidungen.

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts Jena.

Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes.

I. Reichsrecht.

1. Bürgerliches Recht und Verfahren.

1. Zu § 1654 BGB. Nur wenn das Kind tatsächlich Vermögen besitzt, welches der Nutznießung des Vaters unterliegt, ist dieser zur Tragung der (nicht dem freien Vermögen zur Last fallenden) Kosten eines Rechtsstreits, der für das Kind geführt wird, verpflichtet.

Aus den Gründen einer Beschwerdeentscheidung:

„Es wird zwar mehrfach die Ansicht vertreten, daß der eheliche Vater nach § 1654 Satz 3 BGB. die Kosten eines für das Kind geführten Rechtsstreites zu tragen und vorzuschießen habe, sofern sie nicht dem freien Vermögen des Kindes zur Last fallen, wenn nur der Fall der grundsätzlichen Nutznießung an dem Vermögen des Kindes gegeben ist (vergl. Planck, BGB. Anm. 4 zu § 1654; Meyer, BayNotZ. 1905 S. 262; LG. München in Justizdienstl. Rundschau 4, 184; OLG. Breslau in CBlFG. 4, 709). Dagegen hat das Kammergericht in Berlin in der bereits vom Vorderrichter angeführten Entscheidung, welche vom Reichsgericht bestätigt worden ist und der sich neuerdings auch das LG. München angeschlossen hat (SeuffBl. 70, 745), den ehelichen Vater zur Tragung und Vorschießung der Prozeßkosten nur dann für verpflichtet erklärt, wenn das Kind tatsächlich Vermögen besitzt, welches seiner Nutznießung unter-

liegt. Der letzteren Ansicht ist der Vorzug zu geben. In § 1654 Satz 1 BGB. wird zunächst der Grundsatz aufgestellt, daß der Vater die Lasten des seiner Nutznießung unterliegenden Kindesvermögens zu tragen hat. Satz 3 bestimmt dann, daß zu den Lasten auch die Kosten eines Rechtsstreites, der für das Kind geführt wird, gehören, soweit sie nicht dem freien Vermögen zur Last fallen. Die Pflicht des Vaters, die Prozeßkosten zu tragen, ist also nicht etwa ein Ausfluß seiner Unterhaltspflicht, sondern eine Folge seiner Nutznießung des Kindesvermögens. Dieses ist es, aus welchem die Kosten bestritten werden sollen, und dem Kinde wird ein Anspruch gegen den Vater auf Bestreitung der Kosten aus dem Kindesvermögen gegeben, weil er dessen Nutznießung und Verwaltung hat. Wenn das Kind Vermögen überhaupt nicht hat, entfällt damit auch die Nutznießung und Verwaltung des Vaters und damit seine Pflicht, Kosten zu tragen. Sonst würde eine unbillige Belastung des Vaters eintreten."

Beschluß 2. Civ.-Sen. vom 13. Okt. 1906 zu 1 W 185/1906 (nach Eisenach).

2. Eine ohne die Einwilligung des Ehemannes getroffene Verfügung der Frau über ihr eingebrachtes Gut wird von Anfang an wirksam, wenn infolge rechtskräftiger Scheidung die Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes aufhört, ohne daß er bis dahin die Genehmigung der Verfügung verweigert hat.

Die frühere — am 21. Januar 1905 rechtskräftig geschiedene — Ehefrau des Klägers hat im Jahre 1902 dem Beklagten, ihrem Schwiegersohn, ein unverzinsliches Darlehn von 30000 M. aus Mitteln ihres eingebrachten Gutes gewährt. Die Einwilligung des Klägers in die Hingabe des zinsfreien Darlehns war nicht erteilt; es wurde aber auch die Genehmigung bis zur rechtskräftigen Scheidung der Ehe nicht verweigert.

Der Kläger nimmt jetzt den Beklagten auf Zahlung der rückständigen 4-proz. Zinsen jenes Kapitals in Anspruch und zwar u. a. aus dem Gesichtspunkt, daß durch die ohne seine Einwilligung getroffene Verfügung über eingebrachtes Gut der Beklagte um den Wert der Zinsen bereichert sei.

Aus den Gründen:

Die durch die Darlehnshingabe getroffene Verfügung ist nachträglich wirksam geworden, und zwar von Anfang an (ex tunc). Der Mangel der nach § 1395 BGB. erforderlichen Einwilligung des

Klägers hatte nicht etwa die Nichtigkeit des Darlehnsgeschäfts zur Folge, sondern löste einen Schwebezustand aus: § 1396 BGB. Erst durch die Verweigerung der ehemännlichen Genehmigung verlor die Verfügung endgültig ihre Wirksamkeit. Eine solche Verweigerung ist aber bis zu der am 21. Januar 1905 erfolgten rechtskräftigen Scheidung der Ehe des Klägers mit der Darlehnsgeberin nicht erfolgt. Ebensowenig ist bis zu diesem Zeitpunkt von dem Darlehnsnehmer eine Aufforderung an den Kläger ergangen, sich über die Genehmigung zu erklären (§ 1396 Abs. 2 BGB.). Der Zustand der sogenannten „schwebenden Unwirksamkeit" bestand also noch, als die Ehe des Klägers mit der Darlehnsgeberin durch Scheidung rechtskräftig aufgelöst wurde. In diesem Augenblick aber erlosch das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Klägers am Frauengute und die Ehefrau erhielt die unbeschränkte Verfügungsbefugnis. Die Folge davon war, daß ihre — mit der Darlehnshingabe getroffene — Verfügung mit rückwirkender Kraft zu voller Wirksamleit gelangte. Diese Folge trat kraft Gesetzes ein. Einer besonderen Genehmigung durch die geschiedene Ehefrau bedurfte es nicht. Das ergibt sich ohne weiteres aus dem in § 185, Abs. 2 BGB. zum Ausdruck gelangten allgemeinen Grundsatz der Konvaleszenz (vergl. auch arg. e contr. § 1396 Abs. 3, sowie Motive zum BGB. 4, 227 Protokolle 4, 180). Nach alledem ist die Hingabe des unverzinslichen Darlehns von Anfang an wirksam geworden, und es kann der Kläger aus dem Mangel seiner Einwilligung nichts herleiten. Unzutreffend ist es, wenn der Kläger den Eintritt der Rechtswirksamkeit nur auf die Darlehnshingabe als solche bezogen wissen will, nicht auch auf die Vereinbarung der Unverzinslichkeit. Eine solche Unterscheidung ist unzulässig. Die Verfügung, kraft deren das zinsfreie Darlehn gegeben wurde, war eine einheitliche und untrennbare und wurde im ganzen Umfang mit rückwirkender Kraft wirksam. Dadurch wurde aber einem etwaigen, auf ihre Unwirksamkeit gegründeten Anspruch des Klägers auch für die Zwischenzeit der Boden entzogen.

Urteil 3. Civ.-Sen. vom 15. Oktober 1906 zu 3 U 97/1906 (nach Gotha).

3. **Darf der Vorsitzende, der die Versagung der Vollstreckungsklausel gemäß § 730 ZPO. angeordnet hat, bei der Entscheidung des Prozeßgerichts über die Rechtmäßigkeit der von dem Gerichtsschreiber verfügten Verweigerung der Vollstreckungsklausel (§ 576 ZPO.) mitwirken? — Der Avalist des Aus-**

stellers eines eigenen Wechsels, der die Wechselschuld nach Verfall an die Remittenten zahlt, erwirbt weder kraft Gesetzes das Wechselrecht des Remittenten gegen den Aussteller, noch kann er es durch Abtretung erwerben. Die Zahlung tilgt vielmehr die Verpflichtungen aller Wechselverbundenen, und der Avalist ist auf den nach allgemeinem bürgerlichen Recht begründeten Rückgriffsanspruch gegen den Aussteller beschränkt. — Zu dem Urteil, das dem Aussteller und Avalisten die Zahlung der Wechselschuld an den Remittenten auferlegt, kann der zahlende Avalist nicht auf Grund einer Abtretung des Wechselanspruchs des Remittenten gegen den Aussteller die Vollstreckungsklausel erlangen.

Die Beklagten A und B waren Aussteller, der Mitbeklagte C war Wechselbürge und der klägerische Spar- und Vorschußverein zu X Remittent eines drei Monate a dato fälligen eigenen Wechsels über 1500 M. vom 24. September 1904.

Der Spar- und Vorschußverein erwirkte unter dem 24. September 1906 ein Versäumnisurteil der ersten Zivilkammer des Herzoglichen Landgerichts zu Gotha gegen die drei Beklagten, wodurch sie als Gesamtschuldner in Zahlung von 1484,40 M. Restwechselsumme nebst Zinsen an ihn verurteilt wurden. Auf seinen Antrag wurden durch Beschluß desselben Gerichts vom 4. Oktober 1906 die von den Beklagten an ihn zu erstattenden Kosten auf 60,50 M. festgesetzt.

Jetzt begehrt der mitbeklagte Wechselbürge C unter Vorlage einer notariell beglaubigten Abtretungsurkunde vom 12. November 1906, ihm als Rechtsnachfolger des Spar- und Vorschußvereins die Vollstreckungsklausel zu dem Versäumnisurteil und zu dem Kostenfestsetzungsbeschluß zu erteilen. Die Abtretungsurkunde besagt, daß der Spar- und Vorschußverein zu X die Ansprüche, die ihm an A und B — die Aussteller des Solawechsels — aus dem Wechsel vom 24. September 1904, dem Versäumnisurteil vom 24. September 1906 und dem Kostenfestsetzungsbeschluß vom 4. Oktober 1906 zuständen, an den Wechselbürgen C abtrete, indem er bekenne, von ihm Zahlung seiner Forderung erhalten zu haben.

Nachdem der Vorsitzende der ersten Zivilkammer des Landgerichts in Gotha unter dem 27. November 1906 angeordnet hatte, daß die Erteilung der beantragten Vollstreckungsklausel abzulehnen sei, weil durch die Zahlung die ganze Wechselschuld untergegangen und deshalb kein

Raum mehr für eine Abtretung sei, verweigerte der Gerichtsschreiber des Landgerichts durch Beschluß vom 28./30. November 1906 die begehrte Umschreibung der Schuldtitel auf E. Dieser suchte nunmehr die Entscheidung des Prozeßgerichts nach, worauf die zweite Zivilkammer des Landgerichts Gotha — unter Mitwirkung ihres eben erwähnten Vorsitzenden — durch Beschluß vom 13./20. Dezember 1906 auch ihrerseits die Erteilung der Vollstreckungsklausel ablehnte.

Gegen den letzteren Beschluß richtete sich die Beschwerde des E vom 22./24. Dezember 1906, die sich als „sofortige" bezeichnet. Mit ihr wird erstrebt, daß die Erteilung den nachgesuchten Vollstreckungsklausel — seitens der Gerichtsschreiberei — angeordnet werde. Zur Begründung ist angeführt, daß die Zahlung des Wechselbürgen nur dessen Schuld, nicht auch die der Aussteller tilge.

Die Beschwerde ist als einfache nach §§ 567, 576 Abs. 2 ZPO. zulässig. Die sofortige Beschwerde kommt nicht in Betracht, da die Erteilung der Vollstreckungsklausel noch nicht Teil der Zwangsvollstreckung ist (§ 793 ZPO.; siehe dazu Gaup-Stein, ZPO. Bd. 2 Bem. III zu § 724, S. 388 f.).

Was zunächst die formelle Rüge betrifft, daß der Vorsitzende der Zivilkammer bei der Entscheidung des Landgerichts vom 13./20. Dezember 1906 nicht habe mitwirken dürfen, weil er schon zuvor — durch Anordnung gemäß § 730 ZPO. — die Erteilung der Vollstreckungsklauseln abgelehnt habe, so ist dem nicht beizupflichten.

Nach §§ 724, 725 ZPO. wird die Vollstreckungsklausel von dem Gerichtsschreiber erteilt. Eine Besonderheit gilt in den Fällen der §§ 727—729 und des § 726 Abs. 1 ZPO. (bei Umschreibung der Klausel auf die Rechtsnachfolger 2c.), in denen die vollstreckbare Ausfertigung nur auf Anordnung des Vorsitzenden erteilt werden darf. In diesen Fällen hat also der Gerichtsschreiber, wenn er die Vollstreckungsklausel erteilen will, erst die Anordnung des Vorsitzenden einzuholen und die Erteilung zu versagen, wenn der Vorsitzende die Anordnung verweigert. Ist dagegen der Gerichtsschreiber der Ansicht, daß die Vollstreckungsklausel zu versagen sei, so kann er sie selbständig verweigern. In jedem Falle ist es der Gerichtsschreiber, der die maßgebliche, nach außen hin wirksame Entscheidung gibt, die Klausel erteilt oder versagt. Die Anordnung des Vorsitzenden tritt nach außen hin nur als Voraussetzung der Verfügung des Gerichtsschreibers auf und dies zwar nur bei Erteilung der Vollstreckungsklausel. Bei der Versagung der Klausel, zu der der Gerichtsschreiber selbständig befugt ist, bleibt sie ein reines Internum (vergl. Gaupp-Stein, ZPO. Bd. 2 zu § 730, S. 401 fg.).

Danach war der Vorsitzende wegen der von ihm gemäß § 730 ZPO. getroffenen Anordnung nicht von der Mitwirkung bei der landgerichtlichen Entscheidung vom 13./20. Dezember 1906 ausgeschlossen. Es war nicht seine Entscheidung, sondern die des Gerichtsschreibers, über die das Landgericht zu befinden hatte. Daß der maßgebenden Verfügung des Gerichtsschreibers eine darauf bezügliche Anordnung des Vorsitzenden — die entbehrlich war — vorausging, ändert an dieser Rechtslage nichts.

In der Hauptsache kommt folgendes in Betracht:

E hat die Wechselerklärung der Aussteller, die diese zur Zahlung des eigenen Wechsels verpflichtete, als Wechselbürge, Avalist mit unterzeichnet (Art. 81 Satz 1 WO.). Damit trat er zwar nicht in den normalen Wechselverband als Mitaussteller ein: er übernahm aber eine der Art nach gleiche Verpflichtung, wie die Prinzipalverpflichtung der Aussteller, eine selbständige, aus eigenem Rechtsgrund entspringende, kumulativ zu ihr hinzutretende, gesamtschuldnerische Verpflichtung (vergl. RG. 40, 58; Staub, WO., zu Art. 81 §§ 10 und 14, S. 196, 197). Mit der zivilrechtlichen Bürgschaft fällt die Avalverpflichtung nicht zusammen. Ebensowenig erschöpft sich ihr Wesen in dem sich aus ihr ergebenden Gesamtschuldverhältnis. Sie ist vielmehr eine Wechselverpflichtung und daher nach den wechselrechtlichen Sonderregeln zu beurteilen. Hieraus geht ohne weiteres hervor, daß die Wirkungen der Befriedigung des Wechselgläubigers durch den Avalisten sich nicht nach den Vorschriften über die Bürgschaft (§ 774 BGB.) oder über die Gesamtschuld (§ 426 BGB.) bestimmen. Daß nach diesen Vorschriften der Bürge oder Gesamtschuldner durch die Befriedigung des Gläubigers dessen Forderung gegen den Hauptschuldner oder die übrigen Schuldner kraft Gesetzes erwirbt, läßt mithin nicht den Schluß zu, daß der zahlende Avalist die Wechselrechte des befriedigten Wechselgläubigers erwerbe. Diese Folgerung ist schon deshalb ausgeschlossen, weil das Wechselrecht eine von dem unterliegenden zivilen Rechtsverhältnis unabhängige Sonderexistenz hat und die Ausgleichung des Deckungs- und Valutenverhältnisses unter mehreren nebeneinander stehenden Wechselverpflichteten nicht im Wechselrechte, sondern in dem allgemeinen bürgerlichen Rechte, das die Beziehungen der Mitverpflichteten untereinander regelt, ihren Grund hat. Ein anderes gilt bei dem Gesamtschuldverhältnis nach § 426 BGB.; hier findet der gesetzliche Uebergang der Forderung des Gläubigers auf den zahlenden Schuldner statt, soweit dem letzteren gegen die übrigen Schuldner ein Ausgleichungsanspruch zusteht.

Will man nun die Bedeutung der Zahlung des Avalisten bestimmen, so ist von der Rechtswirkung auszugehen, die der Zahlung des Ausstellers beim eigenen Wechsel (oder des Akzeptanten beim gezogenen Wechsel) zukommt. Der Aussteller des eigenen Wechsels verspricht, zur Verfallzeit die Wechselsumme selbst zu zahlen; er ist der Hauptwechselschuldner. Der Bestimmungszweck des eigenen Wechsels ist die Lösung der Wechselverbindlichkeit durch ihn (wie beim gezogenen Wechsel die Erfüllung der Hauptschuld — Anweisung — durch den Bezogenen — Akzeptanten —). Zahlt er bei Verfall, so tilgt er damit nicht nur seine eigene Verbindlichkeit, sondern bringt die Verpflichtungen aller Wechselverbundenen — die eben die Nichterfüllung der Hauptwechselschuld zur Voraussetzung haben — zum Erlöschen, vernichtet die Wechselobligation in ihrem objektiven Bestande. Daß der Aussteller (Akzeptant) nach Verfall der Wechsel nicht animo solvendi sondern animo emendi bezahle, nicht in der Absicht, die Wechselschuld zu tilgen, sondern sich selbst oder anderen eine neue Wechselforderung zu schaffen, ist rechtlich nicht wohl denkbar, mit dem Wesen seiner prinzipalen Zahlungsverpflichtung nicht vereinbar und widerspricht dem Zwecke des Wechselinstituts, wie dem vernünftigen Willen aller Beteiligten. Bei der gegenteiligen Annahme stünde es in der Willkür des Ausstellers (beim eigenen Wechsel), nicht allein den Lauf des Wechsels — der naturgemäß mit der Zahlung der Hauptwechselschuld sein Ende erreicht — beliebig zu verlängern, sondern auch an die Stelle seines möglichen zivilrechtlichen Deckungsanspruchs (gegen Mitaussteller zc.) seinen wechselrechtlichen Regreßanspruch zu setzen. Diesen Erfolg kann er vielleicht dadurch erreichen, daß er den Wechsel kauft oder dem Wechselinhaber gegenüber zu Ehren eines Regreßschuldners interveniert (vergl. Art. 63 Satz 2 WO.), nicht aber durch einfache Zahlung der fälligen Hauptwechselschuld (vergl. ROHG. 5, 126 fg; 8, 389; 25, 19 fg.; gegen die Möglichkeit einer Ehrenzahlung s. Rehbein, WO., zu Art. 56—61 Nr. 2, S. 90; Bernstein, WO., zu Art. 62 II § 2, 1, S. 249).

Allerdings kann ein eigener Wechsel auch an den Aussteller giriert werden (Art. 98 vbd. mit Art. 10). Indes ist dies wirksam nur so lange möglich, als der Nichteintritt der Vereinigung von Recht und Pflicht — zufolge seiner Stellung als Gläubiger und Schuldner — wechselrechtlich denkbar ist, d. h. nur bis zum Verfall (s. ROHG. 25, 20; Bernstein a. a. O. zu Art. 10 § 4, 3b, S. 89).

Will man aber auch nicht so weit gehen und noch den Erwerb der Wechselrechte durch den zahlenden Aussteller (des eigenen Wechsels) zulassen (vergl. ROHG. 8, 389; 18, 369), so ist doch jedenfalls im

Zweifel als das Normale anzusehen, daß der Aussteller eines eigenen Wechsels, wenn er nach Verfall zahlt, damit seine Hauptwechselschuld (und folgeweise die Wechselobligation überhaupt) tilgen, nicht aber neue Wechselrechte gegen andere erwerben will. Die Vermutung spricht für die Tilgungsabsicht des Zahlenden (Staub, WO., zu Art. 82 § 52, S. 213; Rehbein, WO., zu Art. 82, 4b, S. 128 fg.), und es müssen besondere Umstände vorliegen, um die Annahme einer anderen als die Tilgungsabsicht zu begründen. Daß sich der Zahlende von dem Wechselgläubiger den Wechsel — etwa mit einem Blankoindossament versehen — Zug um Zug gegen die Zahlung aushändigen läßt, ist zur Widerlegung jener Vermutung nicht geeignet, ebensowenig, daß er sich die Wechselrechte des befriedigten Gläubigers gegen Mitverpflichtete bei oder gar nach der Zahlung abtreten läßt.

Was von der Zahlung des Ausstellers (Akzeptanten) gilt, trifft auch auf die Zahlung eines der mehreren Aussteller (Akzeptanten) zu. Es gilt aber ferner von der Zahlung, die ein anderer, sei es ein im Wechselverband Stehender (z. B. Domiziliat), sei es ein wechselrechtlich unbeteiligter Dritter, für den oder die Aussteller (Akzeptanten) leistet (vergl. Staub, WO., zu Art. 82 § 53, S. 213; Bernstein, WO., zu Art. 82 No. 75, b, β und ε, S. 332, 334). Dabei ist es gleichgültig, ob der Zahlende sich als Stellvertreter des Ausstellers (Akzeptanten) geriert oder dessen Bevollmächtigter ist oder ob der Aussteller (Akzeptant) von dem Zahlungsakt weiß und ihm beitritt (ROHG. 8, 390; vergl. BGB. § 267).

Die gleiche Wirkung, wie sie der Zahlung eines Mitausstellers oder eines für den Aussteller zahlenden Dritten zukommt, muß aber auch der Zahlung des Avalisten begemessen werden. Seiner Rechtsstellung nach kommt er dem Mitaussteller (des eigenen Wechsels) am nächsten, seine Verpflichtung ist der Prinzipalverpflichtung des Ausstellers fast völlig kongruent; nur daß er außerhalb des eigentlichen Wechselverbands, sozusagen außer Reih und Glied steht (Art. 81 Satz 1 und 2 der WO. und dazu Staub, § 10 S. 196). Alle diejenigen Erwägungen, die dazu führen, der Zahlung des Ausstellers oder Mitausstellers eine die Wechselobligation als solche tilgende Kraft zuzuschreiben, treffen folgerichtig auch auf die Zahlung, die der Avalist des Ausstellers leistete, zu. Auch seine Zahlung muß zur Tilgung der Hauptwechselschuld dienen und kann nicht animo emendi, in der Absicht, neue Wechselrechte in seiner Person zu schaffen, erfolgen. Andernfalls würde er der Prinzipalverpflichtung zuwiderhandeln und an die Stelle des zivilrechtlichen Deckungsanspruchs einen wechselrechtlichen Regreßanspruch setzen. Auch wenn man annimmt, daß seine

Zahlung nur im Zweifel Tilgungswirkung habe, kommt man zu dem gleichen Ergebnis. Denn besondere Umstände, die auf eine andere Absicht als die der Tilgung zwingend hinweisen, liegen hier nicht vor (vergl. Staub, WO., zu Art. 81 §§ 4, 7, 16, S. 195, 197; Bernstein, WO., zu Art. 81, 3, d, α, S. 306f., zu Art. 10, 4, 3b, S. 89; abweichend anscheinend Grünhut, Wechselrecht, II § 76 S. 31 No. 26). Ein anderes würde gelten, wenn der Avalist Wechselberechtigter wäre, nicht nur Wechselschuldner. Dann könnte er durch die Einlösung des Wechsels sein früheres — wiederauflebendes — Wechselrecht zurückerlangen. Dies ist aber nicht der Fall (Staub, a. a. O. Art. 81 § 16; Bernstein a. a. O. Art. 81 3d, α, S. 306; vergl. RG. 34, 51 fg.).

Die Ausgleichung des Deckungsverhältnisses zwischen dem Aussteller und seinem Avalisten erfolgt nach alledem nicht im Wechselrecht (durch Uebergang der Forderung des befriedigten Wechselinhabers), sondern auf der Grundlage und nach Maßgabe des allgemeinen Zivilrechts. Der etwaige Ausgleichungsanspruch des zahlenden Avalisten fließt aus dem besonderen Kausalverhältnis ab, in dem beide Wechselverpflichtete zueinander stehen, er erwächst ihm nicht ohne Rücksicht auf dieses, voraussetzungslos, und tritt nicht in der Form des Legalübergangs des befriedigten Wechselrechts in die Erscheinung. Die Rechtsstellung des Avalisten ist insofern eine andere als die des zivilrechtlichen Bürgen (§ 774 BGB.). Bei diesem folgt das Gesetz der Annahme, daß er nicht sowohl die Schuld des Hauptschuldners, als seine davon verschiedene eigene Schuld tilge, also eher emendi animo zahle (vergl. Oertmann, Schuldverhältnisse, zu § 774, 1 b, S. 848 und dort Zitierte). Diese Konstruktion vermittelt sodann die cessio legis der Forderung des befriedigten Gläubigers auf den Bürgen. Bei dem Avalisten scheitert sie daran, daß seine Zahlung auf die ihn mitverpflichtende Hauptwechselschuld erfolgt und deren Befriedigung animo emendi nach den Sonderregeln des Wechselrechts nicht (oder doch nur ausnahmsweise) denkbar ist.

Aus diesen Darlegungen ergibt sich, daß die Wechselforderung des Spar- und Vorschußvereins zu X gegen die Aussteller A und B durch die Zahlung des Avalisten C erloschen ist. Für eine Abtretung dieser Forderung an C, wie sie die Urkunde vom 12. November 1906 enthält, war mithin kein Raum mehr. Auch der Judikatsanspruch, der sich auf das Versäumnisurteil vom 24. September 1906 gründete, war nicht mehr zessibel. Denn der Spar- und Vorschußverein hatte aufgehört, Gläubiger aus dem eingeklagten Wechsel zu sein, und damit war der Judikatsobligation der Boden entzogen (s. RG. 34, 52).

Anders liegt es mit dem gleichzeitig abgetretenen Kostenerstattungsanspruch, der eine selbständige, von der eingeklagten Forderung unabhängig Existenz hat (vergl. § 100 Abs. 4 ZPO., § 426 Abs. 2 BGB.). Indes kann dies nicht dazu führen, die Abtretung des Kostenerstattungsanspruchs für wirksam zu erklären und insoweit die Erteilung der Vollstreckungsklausel anzuordnen. Denn nach § 139 BGB. tritt bei Nichtigkeit eines Teiles eines Rechtsgeschäfts die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäfts ein, wenn nicht anzunehmen ist, daß er ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Diese letztere Annahme ist hier, wo der abgetretene Hauptanspruch nicht besteht und daher die Abtretung insoweit ungültig ist, nicht zulässig.

Diese Erwägungen mußten zur Zurückweisung der Beschwerde führen.

Beschluß 3. Civ.-Sen. vom 10. Jan. 1907, 3 W 1/07 (nach Gotha).

4. Uebertragung von Forderungen zum Zweck der Sicherheitsbestellung. Einwand des Verstoßes gegen die guten Sitten. Konkursanfechtung. — Uebertragung künftiger Außenstände. Mehrmalige Uebertragung. Bestimmte Bezeichnung der Forderungen.

Der Düngemittelhändler und Naßpreßsteinfabrikant R. hat der Klägerin, einer Düngemittelfabrikantin, in einer Urkunde vom 14. März 1903 die Erklärung abgestellt, daß er ihr zur Sicherheit für ihre jetzigen und zukünftigen, aus der Geschäftsverbindung mit ihm herrührenden Forderungen seine jetzigen (einzeln aufgeführten) und „alle durch zukünftige Lieferungen an seine Abnehmer entstehenden Forderungen zu Eigentum schulde". Die Klägerin hat dem R. am 18. März 1903 geschrieben, daß „sie das Eigentumsrecht an den Außenständen angetreten habe". Am 30. Mai 1903 hat R. dem Gutsbesitzer K. ebenfalls seine „sämtlichen künftigen Außenstände abgetreten".

Im Januar 1904 ist über das Vermögen des R. Konkurs eröffnet worden. Der Konkursverwalter hat von den Außenständen des R. einen größeren Betrag zur Konkursmasse eingezogen. Die Klägerin, die an R. eine diese Summe übersteigende Forderung hat, verlangt Herauszahlung der eingezogenen Beträge. Die erste und zweite Instanz haben der Klage stattgegeben. Die in der Ueberschrift bezeichneten Fragen werden dabei vom Oberlandesgericht berührt in dem folgenden Teile der Gründe:

Der beklagte Konkursverwalter hat Forderungen des Gemeinschuldners zur Konkursmasse eingezogen, von denen die Klägerin behauptet, daß der Gemeinschuldner sie ihr am 14. März 1903 abgetreten habe. Die Klägerin verlangt mit dieser Klage Herauszahlung eines

Teilbetrags der eingezogenen Summen. Sie macht damit eine Masseschuld geltend. Nimmt man nämlich an, daß die behauptete Forderungsabtretung rechtlich wirksam gewesen ist, dann hätte der Klägerin an den Außenständen des Gemeinschuldners ein Aussonderungsrecht zugestanden. Dies ist dadurch untergegangen, daß der Konkursverwalter die Außenstände eingezogen hat. Die Ersatzaussonderung nach § 46 KO. kommt nicht in Betracht, da nicht behauptet wird, daß der Leistungsgegenstand noch unterscheidbar in der Masse vorhanden ist. Die rechtliche Grundlage der geltend gemachten Masseschuld ist § 59 Ziffer 1 und 3 KO. (Jäger, KO. § 59 Anm. 10), und sie ist begründet, wenn die Forderungsabtretung vom 14. März 1903 den Uebergang der darin bezeichneten Außenstände des Gemeinschnldners in das Vermögen der Klägerin bewirkt hat.

Der Konkursverwalter bestreitet dies, indem er gegen die Abtretung Einwendungen erhebt, die teils dieses Rechtsgeschäft in seinem ganzen Umfange, teils nur insoweit, als künftige Forderungen abgetreten wurden, als unwirksam dartun sollen.

1) Gegen die Wirksamkeit der Abtretung in ihrem ganzen Umfange macht er geltend:

a) Der Wortlaut der Urkunde vom 14. März 1903 enthalte keine Abtretung, sondern nur die obligatorische Verpflichtung dazu.

b) Sehe man darin aber eine Abtretung, so habe sie nach der Absicht der Vertragschließenden nur für den Fall des wirtschaftlichen Zusammenbruchs des R. wirksam sein, also die andern Gläubiger benachteiligen sollen, und sei daher als gegen die guten Sitten verstoßend nichtig.

Diese Einwendungen erweisen sich als erfolglos.

Zu a) Die Urkunde vom 14. März 1903 enthält allerdings den juristisch ungewöhnlichen Ausdruck: „ich schulde zu Eigentum", der an die Uebernahme einer schuldrechtlichen Verpflichtung anklingt. Aber der übrige Inhalt der Urkunde und die ihr vorausgegangene und nachgefolgte Korrespondenz ergibt mit einer jeden Zweifel ausschließenden Gewißheit, daß damit eine „Uebertragung von Forderungen" ausgesprochen werden sollte. Im Briefe vom 8. März 1903 erklärt sich R. bereit, der Klägerin „seine Außenstände als Sicherheit zu stellen", im Briefe vom 9. März 1903 nimmt Klägerin das Anerbieten, „ihr einen Teil der Außenstände abzutreten", an und verweist R. zwecks Abschlusses des Vertrags an Rechtsanwalt Dr. H. Am 14. März 1903 wird die Urkunde aufgesetzt und unterschrieben, darin übernimmt R. unter anderem auch die „Gewähr für die Güte der Forderungen", das ist ein der Zession charakteristisches Versprechen. Und am 18. März

1903 bestätigt Klägerin den zwischen H. und R. abgeschlossenen Vertrag dahin, daß sie das Eigentumsrecht an den . . . . Außenständen angetreten habe, und daß ihr dies so lange verbleibe, bis . . . . ."

Zu b) Die Abtretung der R.schen Außenstände sollte der Klägerin zur Sicherung ihrer Forderungen an R. dienen. Die Abtretung zum Zwecke der Sicherung, deren rechtliche Zulässigkeit allgemein anerkannt ist, hat gerade die Aufgabe, dem Zessionar gegenüber der Konkurrenz anderer Gläubiger seine Ansprüche zu gewährleisten. Das Andringen mehrerer Gläubiger oder auch der wirtschaftliche Zusammenbruch des Schuldners ist gerade diejenige Sachlage, wo die Sicherung ihre Wirkung äußern soll. Das liegt in ihrem Begriff. Es ist also verfehlt, daraus, daß die Vertragschließenden das Sicherungsgeschäft im Hinblick auf einen möglichen wirtschaftlichen Zusammenbruch des R. vorgenommen haben, den Schluß zu ziehen, daß es gegen die guten Sitten verstoße. Wenn eine Benachteiligung der Gläubiger dabei untergelaufen wäre, so könnte diese nur auf dem Wege der Anfechtung beseitigt werden. Eine konkursmäßige Anfechtung hat der Konkursverwalter nicht erklärt. Sein Brief vom 31. März 1904 enthält keine solche, ganz abgesehen davon, ob eine briefliche Erklärung ausgereicht haben würde. Im Prozesse hat er neben der allgemeinen Behauptung, daß es sich um eine „rechtlich unzulässige Sicherung der Klägerin und damit um eine Benachteiligung der übrigen Gläubiger handle, nur erklärt, daß er „die Urkunde vom 14. März 1903 wegen Irrtumserregung des Gemeinschuldners anfechte". Auch hierin ist keine konkursmäßige Anfechtung enthalten. Zu Beginn des Prozesses (November 1905) war aber auch die Ausschlußfrist des § 41 KO. längst abgelaufen, die Anfechtung aus § 30 KO. kam nach § 33 KO. nicht mehr in Betracht. Der Fall des § 41 Abs. 2 KO., wonach dem Konkursverwalter trotz Ablaufs der Ausschlußfrist eine Einrede verbleibt, liegt nicht vor. Denn durch eine Forderungsabtretung wird keine „Verpflichtung des Gemeinschuldners zu einer Leistung begründet", sondern ein Vermögensstück unmittelbar aus dem Vermögen des Gemeinschuldners in das des Zessionars übergeführt. Wollte man aber auch dem § 41 Abs. 2 eine über seinen Wortlaut hinausgehende Anwendung geben, so fehlt es doch hier an jedem Anhalte, daß der Gemeinschuldner R. die Erklärung vom 14. März 1903 in der Absicht abgestellt habe, seine Gläubiger zu benachteiligen. Im Gegenteil ergibt die Sachlage und der Briefwechsel, daß es den Vertragsschließenden gerade darauf ankam, durch jenes Rechtsgeschäft den Betrieb R.s aufrechtzuerhalten und zu fördern, daß sie der

Ueberzeugung waren, es werde das gelingen. Damit ist eine „Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen“, unverträglich und ausgeschlossen.

2) Soweit nun die Zession vom 14. März 1903 zukünftige Forderungen betrifft, macht der Beklagte geltend:

a) Eine Abtretung künftiger Forderungen mit der unmittelbaren Wirkung, daß die Forderung aus dem Vermögen des Zedenten in das des Zessionars übergehe, sei rechtlich unmöglich.

b) Die Abtretung künftiger Forderungen könne nur dann eine Wirkung haben, wenn im Augenblick ihrer Entstehung der Wille der Vertragschließenden noch auf die Abtretung gerichtet sei.

c) R. habe die an die Klägerin zedierten Außenstände später noch einmal an einen Dritten zediert. Mit der Entstehung der Forderungen seien beide Zessionen wirksam geworden. Die Klägerin habe kein Vorzugsrecht.

d) Die Bezeichnung der abgetretenen Forderungen ermangle, soweit sie zukünftige seien, der nötigen Bestimmtheit.

Auch diese Einwendungen können keinen Erfolg haben.

Zu a) Die Frage, ob zukünftige Forderungen, zu denen noch nicht einmal der Grund gelegt ist, deren Entstehung vielmehr nur als möglich vorausgesetzt wird, Gegenstand einer Forderungsübertragung sein können, ist ja eine sehr bestrittene und zweifelhafte. Die dagegen erhobenen konstruktionellen Bedenken (Eccius, DJZ. 1904, 53 ff. und Gruchots Beitr. 48, 465 ff.) wiegen schwer und sind in den wissenschaftlichen Erörterungen zu dieser Frage (Lippmann, DJZ. 1904, 255 ff. und v. Tuhr, DJZ. 1904, 426 ff.) bisher nicht befriedigend überwunden worden. Gleichwohl hat sich die Praxis im neuen bürgerlichen Rechte, wie sie es schon für das gemeine Recht getan hatte, auf den Standpunkt gestellt, daß solche künftige Forderungen mit der Wirkung abgetreten werden können, daß sie mit ihrer Entstehung unmittelbar in das Vermögen des Zessionars übergehen (RG. 55, 334; 58, 72). Der Senat schließt sich dieser Praxis an, weil er die Bedürfnisse des Verkehrs, die die Zulässigkeit solcher Abtretungen fordern, für überwiegend hält und meint, daß der gewiß mögliche Mißbrauch dieses Rechtsgeschäfts durch faule Schuldner eher ertragen werden kann, als die Unterdrückung der Interessen redlicher Personen, die in ihren künftigen Forderungen den einzigen Vermögenswert besitzen, mit dem sie das ihre persönliche Leistungsfähigkeit befruchtende Kapital im Wege des Kredits flüssig machen können.

Zu b) Stellt man sich aber auf diesen Standpunkt, dann ist eine Aenderung des Willens des Zedenten nach der Erklärung der Abtretung auf deren Wirksamkeit ohne Einfluß. Es kommt allein

noch auf die Entstehung der Forderung an. Sobald die Forderung entsteht, ist sie auch auf den Zessionar übergegangen. Das ist eine notwendige Folge aus dem Wesen der Uebertragung als einer auf unmittelbare Rechtsänderung gerichteten Verfügung.

Zu c) Eine nochmalige Abtretung muß nach Analogie des § 408 BGB. behandelt werden (v. Tuhr, a. a. O. 431). Der erste Zessionar ist allein Gläubiger, der Drittschuldner wird nach § 407 BGB. geschützt. Der Zedent kann sich dem ersten Zessionar gegenüber nicht auf die zweite Zession berufen. Demnach ist für die am 14. März 1903 erfolgte Zession an die Klägerin die am 30. Mai 1903 ausgesprochene Zession an K. ohne Nachteil.

Zu d) Selbstverständlich muß die zukünftige Forderung, die übertragen wird, so bestimmt bezeichne twerden, daß ihre Unterscheidung von andern Forderungen möglich ist.

Hierin besteht zwischen der Zession schon bestehender und der Zession künftiger Forderungen kein Unterschied. Ist die Bezeichnung so ungenau, daß die abgetretene Forderung nicht festgestellt werden kann, dann kann die Abtretung nicht wirksam sein. Die Gefahr solcher Unbestimmtheit der Erklärung ist allerdings bei künftigen Forderungen größer als bei bestehenden. Hier aber liegt sie nicht vor. Es wurden „alle durch zukünftige Lieferungen an die Abnehmer R.s entstehenden Forderungen“ abgetreten. Der Ausdruck Lieferungen war nicht mehrdeutig: er bezog sich auf alle aus den verschiedenen Geschäftsbetrieben R.s erwachsenden Forderungen. Welche Geschäftsbetriebe in Frage kamen, war den Vertragschließenden genau bekannt.

Aus der Urkunde vom 14. März 1903 und aus der Korrespondenz ergibt sich auch, daß die Zession nicht nur Sicherheit für bereits bestehende Forderungen der Klägerin, sondern auch für die späteren, ihr erst durch neue Lieferungen erwachsenden geben sollte (Briefe vom 8., 9. und 18. März 1903).

Aus der Natur der Sicherheitszession erwächst der Klägerin die Verpflichtung zur Herauszahlung des etwa bei Verwertung von Außenständen erlangten Ueberschusses oder auch zur Rückzession derjenigen Forderungen, die sie zur Befriedigung ihrer Ansprüche nicht benötigt. Alles dies regelt sich nach den Grundsätzen des Auftrags (RG. 59, 190 ff.) und enthält keine Unbestimmtheit des Vertragsinhalts, wie der Beklagte meint.

Urteil des 3. Zivilsenats vom 29. Oktober 1906 zu 3 U 76/06 (nach Altenburg).

12*

2. Strafrecht und Strafverfahren.

1. **Die Erteilung von Tanzunterricht im Umherziehen unterliegt den Vorschriften über Wandergewerbe (§ 55 GewO.). — Verhältnis des § 6 GewO. zu § 35 daselbst, insbesondere Bedeutung des Begriffs: „Unterrichtswesen" in § 6 GewO. — Wesen des mit dem Tanzunterricht verbundenen Anstandsunterrichts. — Irrtum über das Strafgesetz bei der Gewerbesteuerkontravention (§ 59 StGB.).**

Nach den tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts hat der in Weißenfels a. S. (in Preußen) wohnhafte Angeklagte in der Zeit vom Februar bis April 1906 in Buttstädt, Rastenberg und Großbrembach (in Sachsen-Weimar) ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung und ohne vorgängige Bestellung, also im Umherziehen, Tanz- und Anstandsunterricht erteilt, einen Gewerbeschein jedoch zuvor nicht eingelöst.

Er ist deshalb wegen Uebertretung des § 15 des weimarischen Landesgesetzes vom $\frac{\text{12. April 1877}}{\text{7. April 1897}}$ zu einer Geldstrafe von 96 M., eventuell zu einer achttägigen Haftstrafe verurteilt worden.

Seine Revision rügt Verletzung der §§ 55 und 6 GewO. durch irrige Anwendung und des § 59 StGB., durch Nichtanwendung.

Sie ist unbegründet.

Die GewO. scheidet in § 6, Abs. 1 eine Reihe von Gegenständen aus ihrem Geltungsbereich aus. Und zwar führt sie in Satz 1 diejenigen Materien auf, auf die ihre Bestimmungen überhaupt keine Anwendung finden, während sie in Satz 2 die Gegenstände bezeichnet, auf die sie nur beschränkt, d. h. nur insoweit anwendbar ist, als sie ausdrückliche Vorschriften darüber enthält. Unter die Materien des Satzes 1 ist das „Unterrichtswesen" eingereiht. Ueber die Erteilung von Tanz- (Turn-, Schwimm-)Unterricht als Gewerbe bestimmt sie in § 35 Abs. 1, daß dieser Unterricht unter gewissen Voraussetzungen untersagt werden kann. Aus dieser Gegenüberstellung ist zu entnehmen, daß in § 6 Abs. 1 Satz 1 unter „Unterrichtswesen" die gewerbsmäßige Erteilung von Tanzunterricht nicht gemeint ist. Andernfalls würde das Unterrichtswesen den Gegenständen des 2. Satzes des § 6 Abs. 1 angegliedert worden sein, auf die die Gewerbeordnung nur insoweit Anwendung findet, als sie ausdrückliche Bestimmungen darüber enthält. Eine solche Anordnung des Stoffes hätte die Gesetzestechnik und Gesetzeslogik erfordert.

Die Richtigkeit dieses aus dem Gesetz gewonnenen Ergebnisses wird auch durch die Entstehungsgeschichte des § 6 der Gewerbeordnung und durch die Motive des Gesetzes bestätigt:

Die Gewerbeordnung alter Fassung (Gesetz vom 21. Juni 1869, 23. Juli 1879) bestimmte in § 6 Abs. 1, daß das Gesetz keine Anwendung finde auf das Bergwesen (vorbehaltlich der Bestimmungen der §§ 152, 153 und 154), die Fischerei, die Ausübung der Heilkunde (vorbehaltlich der Bestimmungen in den §§ 29, 30, 53, 80 und 144), die Errichtung und Verlegung von Apotheken und den Verkauf von Arzneimitteln (vorbehaltlich der Bestimmung in § 80), das Unterrichtswesen, die advokatorische und Notariatspraxis, den Gewerbebetrieb der Auswanderungsunternehmer und Auswanderungsagenten 2c.

Der Zweck, den die GewO. mit dieser Vorschrift verfolgte, war nach den Motiven (StenBerNordBund, 1869, 3, 112) nicht der, den Begriff des Gewerbes (negativ) abzugrenzen. Sie wollte vielmehr einmal gewisse Zweige der Landesgesetzgebung, wie die Gesetzgebung über das Bergwesen, das Unterrichtswesen 2c., *die im allgemeinen nicht der Gewerbegesetzgebung angehören*, aber einzelne Bestimmungen enthalten, die als gewerbegesetzliche betrachtet werden können, von ihrem Geltungsbereiche ausschließen; damit sollte außer Zweifel gestellt werden, daß nicht jene Bestimmungen, die als gewerbegesetzliche betrachtet werden können oder müssen, außerhalb des Zusammenhangs mit dem Hauptinhalte des betreffenden Gesetzes stillschweigend abgeändert werden sollten. Bezüglich des Unterrichtswesens erwog man speziell, daß die landesgesetzlichen Bestimmungen darüber, auch wenn sie nicht ausdrücklich vorbehalten würden, unberührt blieben, *weil das Unterrichtswesen nicht der Bundesgesetzgebung unterliege*; die Aufnahme eines besonderen Vorbehalts erschien aber rätlich, weil verschiedene einzelstaatliche Gewerbegesetzgebungen das Unterrichtswesen betreffende Bestimmungen enthielten (Motive a. a. O.). — Der weitere hier nicht interessierende Zweck des § 6 war, gewisse Zweige der Gewerbegesetzgebung, wie das Versicherungs-, Auswanderungswesen, der Ordnung durch Spezialgesetze vorzubehalten. —

Auf der andern Seite regelte auch die Gewerbeordnung alter Fassung in § 35 den *Tanz*unterricht in der Weise, daß sie seine Untersagung unter gewissen Voraussetzungen zuließ.

Danach läßt sich nur annehmen, daß sie den „Tanzunterricht" nicht dem Begriff und der Materie „Unterrichtswesen" unterstellte. Denn sonst hätte sie in das — ihrer Ansicht nach der Bundes-(Reichs-)gesetzgebung verschlossene — Gebiet der Landesgesetzgebung eingegriffen. Der „Unterricht" galt ihr schlechthin und in allen seinen

rechtlichen Beziehungen, auch nach der gewerberechtlichen Seite hin, als ausschließliche Landessache. Die gewerberechtlichen, den Unterricht betreffenden Vorschriften der Landesgesetzgebung blieben von der Gewerbeordnung nach der Meinung ihrer Redaktoren ipso jure unberührt. Nur, um Zweifel abzuschneiden, wurde dieser selbstverständliche Vorbehalt in § 6 noch ausdrücklich gemacht. Wie sollte sich da die Gewerbeordnung die Befugnis zuschreiben, in § 35 einen Ausschnitt dieses Unterrichtswesens, das für sie ein noli me tangere war gewerbegesetzlich zu regeln. Das wäre ein Widerspruch in sich. Und diese Antinomie ist nur so zu lösen, daß der Tanzunterricht nicht in den Rahmen des „Unterrichtswesens" fällt.

Diese Ansicht wird bestärkt durch die Begründung der Novelle vom 1. Juli 1883, auf der die jetzige Fassung des § 6 GewO. beruht. Für die Fassungsänderung war folgender Gedanke leitend: Es sollten (im Gegensatz zu der früheren unterschiedslosen Aufzählung) diejenigen Materien, die die Gewerbeordnung überhaupt nicht berührt, vorangestellt werden (Satz 1), bezüglich der übrigen Materien aber sollte ein genereller Vorbehalt (statt aller speziellen) gemacht werden (Satz 2). Eine materielle Aenderung wurde nicht beabsichtigt. Nur wurde noch unter die Gegenstände des Satzes 2 die „Viehzucht" eingereiht, um ein argumentum e contrario aus der Spezialbestimmung des § 56 b, Abs. 3 auszuschließen; man besorgte, daß aus dieser Einzelvorschrift — wonach durch die Landesregierungen das Umherziehen mit Zuchthengsten zur Deckung von Stuten untersagt werden kann — bei dem Schweigen des Gesetzes auf die Ungültigkeit der sonstigen landesgesetzlichen Ordnung dieser Materie geschlossen werden könne.

Nach alledem kann es nicht wohl zweifelhaft sein, daß die GewO. den Tanzunterricht nicht unter den Begriff des „Unterrichtswesens", wie er dem § 6 zu Grunde lag, subsumierte. Sonst hätte der Gesetzgeber das Unterrichtswesen unter die Materien des Satzes 2, bei denen die Geltung einzelner Vorschriften der GewO. vorbehalten ist, eingereiht und einreihen müssen. Wie sorgfältig bei der Redaktion verfahren wurde, beweist die Einschaltung der „Viehzucht" in Satz 2. Das aus deren Nichterwähnung herzuleitende argumentum e contrario lag ziemlich fern. Trotzdem begegnete man ihm vorsorglich durch eine ausdrückliche Bestimmung. Wenn schon in diesem verhältnismäßig nebensächlichen Punkte die Tragweite der Einzelvorschriften der GewO. in ihrem Verhältnis zu § 6 genau abgewogen wurde, so ist sicher die Beziehung des § 35 zu § 6 GewO. den Redaktoren nicht entgangen. Daß trotzdem der Tanzunterricht in § 6 übergangen

wurde, läßt mithin nur die Erklärung zu, daß er nach dem Willen des Gesetzes begrifflich nicht zum „Unterrichtswesen" zu rechnen war.

Diese Umschreibung des Begriffes: „Unterrichtswesen" steht auch nicht in Widerspruch mit dem Sprachgebrauche und den Anschauungen des Lebens.

Nach ihnen betrachtet man wohl die Unterweisung in körperlichen Uebungen und Fertigkeiten als ein Gewerbe, während man die nicht nur auf körperliche Ausbildung gerichtete, höhere Lehrtätigkeit, die geistige Schulung aus dem Gebiete der Gewerbetätigkeit ausscheidet (vergl. Reger 21, 314ff.; Relken, Das Gewerberecht, 1, 39). Dieser natürlichen Anschauung folgt auch die Gewerbeordnung, die überhaupt die höhere Geistestätigkeit (künstlerische, wissenschaftliche Arbeit: s. Motive a. a. O. S. 122; vergl. § 55 Ziffer 4 GewO.) dem Gewerbebegriff nicht unterstellt. Dafür spricht auch die Zusammenstellung des „Unterrichtswesens" mit der „advokatorischen und Notariatspraxis" in § 6 GewO. und der Umstand, daß diesen höheren Berufstätigkeiten die gewerbsmäßige Erteilung von Tanzunterricht und die gewerbsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten (als korrespondierende niedere Erwerbszweige) in § 35 GewO. entgegengesetzt sind (vergl. Relken, a. a. O.). Vor allem ergibt aber der historische Zusammenhang diese richtige Abgrenzung des Begriffs: „Unterrichtswesen". Die GewO. knüpft in § 6 an den bezüglich des Unterrichtswesens bestehenden Rechtszustand an. Sie fand das Unterrichtswesen als Gegenstand einzelstaatlicher Zuständigkeit und Ordnung (vergl. Art. 4 der Reichsverfassung) in den Schulgesetzgebungen der Staaten vor. In diese Ordnung durfte und wollte sie nicht eingreifen. Sie beließ es bei ihr und schied alles, was herkömmlicherweise in den Kreis des öffentlichen Unterrichtswesens, zu den Gegenständen der Schulgesetzgebung gehörte, aus ihrem Bereiche aus (vergl. Schicker, GewO. Bd. 1 Bem. 5 zu § 6, S. 15). Dagegen bezog sie den Tanzunterricht in die gewerbegesetzliche Regelung ein, da er nicht in das Gebiet des so verstandenen Unterrichtswesens fiel.

Gegen diese Schlußfolgerungen wird nun zunächst eingewendet: Der § 6 GewO. erkläre die Vorschriften der GewO. auf die dort aufgeführten Berufszweige nicht deshalb für unanwendbar, weil sie keine Gewerbe seien, sondern weil sie ihrer Natur nach einer besonderen abweichenden Behandlung bedürften. Daher könne der Tanzunterricht — wie auch die Ausübung der Heilkunde ꝛc. — den Vorschriften der GewO. nur insoweit unterworfen werden, als seiner, wie es in § 35 Abs. 1 GewO. geschehe, ausdrücklich gedacht sei (so Erklärung des Preuß. Ministeriums der Finanzen und der geistlichen ꝛc. Ange-

legenheiten vom 10. Dezember 1880 bei Reger 1, 117 fg.). Diese Beweisführung ist nicht schlüssig.

Wenn auch die GewO. in § 6 nicht den Begriff des Gewerbes bestimmen (negativ abgrenzen) wollte, so ging sie doch (nach den Motiven) hinsichtlich des Unterrichtswesens davon aus, daß es nach seiner Eigenart dem Gewerbebegriff nicht unterfalle. Die Erwägung, daß manche Gegenstände trotz ihrer Zugehörigkeit zum Gewerbe einer besonderen Ordnung bedürften, bezog sich ausweislich der Motive auf das Auswanderungs-, Versicherungswesen und ähnliches, nicht auf das Unterrichtswesen. Vor allem aber ist nicht entscheidend, ob das Unterrichtswesen an sich in den Kreis der Gewerbe fällt. Nicht darauf kommt es an, daß in § 35 der Tanzunterricht als Gewerbe bezeichnet wird, während § 6 das Unterrichtswesen als solches aus dem Bereich des Gewerbes verweist. Das maßgebende Kriterium ist vielmehr, daß der § 6 GewO. mit dem Begriff: Unterrichtswesen die Unterrichtung auf geistigem Gebiete, die hergebrachten Gegenstände der einzelstaatlichen Schul- und Unterrichtsgesetzgebung umfaßt, mögen sie gewerberechtliche Beziehungen haben oder nicht. Zu diesen Gegenständen gehört aber jedenfalls der Tanzunterricht nicht.

Die hier vertretene Ansicht wird auch nicht, wie der Verteidiger des Angeklagten in der Revisionsverhandlung gemeint hat, durch die Vorschrift des § 120 GewO. entkräftet, in der die Teilnahme der minderjährigen Arbeiter und Arbeiterinnen an dem Fortbildungsschulunterricht in gewisser Weise geregelt wird. Diese Vorschrift beruht in ihrer jetzigen Gestalt auf den Gesetzen vom $\frac{\text{1. Juni 1891}}{\text{30. Juni 1900}}$, hatte aber schon in der ursprünglichen Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 (§ 106, Abs. 2) und in der Novelle vom 17. Juli 1878 (§ 120) ihre Vorläufer. Sie widerspricht der hier verteidigten Auslegung des § 6 GewO. nur scheinbar. Es mag zugegeben werden, daß der § 120 GewO. nicht nur dem Arbeiterschutz und der Sonntagsheiligung dient, daß er vielmehr eine sachliche Regelung des Fortbildungsschulunterrichts selbst enthält. Indes damit wird nicht bewiesen, daß die GewO. bewußt den Unterschied, den sie zwischen dem eigentlichen Unterrichtswesen (§ 6 GewO.) und dem Tanzunterricht (§ 35 GewO.) machte, wieder verwischt hat. Dieser Unterschied war im Wesen beider Unterrichtskategorien begründet. Anders liegt es mit dem Fortbildungsschulunterricht, der an sich ein Zweig spezifischen Unterrichts ist. Daraus, daß die GewO. ihn in § 120 speziell ordnete, ohne bei dem Vorbehalt des § 6 darauf zu verweisen, ist höchstens zu entnehmen, daß der Begriff: „Unterrichtswesen" in § 6 den Fortbildungsschulunterricht nicht mitum-

faßte. Dies mag darin seine Erklärung finden, daß der Fortbildungsschulunterricht der gewerblichen Arbeiter bis zu achtzehn Jahren im allgemeinen nicht Gegenstand der einzelstaatlichen Schulgesetzgebung war.

Ist aber nach alledem der Tanzunterricht nicht dem Begriffe „Unterrichtswesen" im Sinne des § 6 GewO. zu unterstellen, so ist die unabweisbare Folge, daß auf die Erteilung von Tanzunterricht als Gewerbe nicht bloß die Bestimmungen des § 35 GewO., sondern überhaupt die Vorschriften der GewO., insbesondere auch die des § 55, Anwendung finden (so auch Landmann, GewO. Bd. 1 (5. Aufl.) zu § 6 Nr. 6 S. 76 fg., zu § 35 Nr. 2 S. 333, zu § 55 Nr. 11 S. 497 und dort Zitierte; Nelken, Gewerberecht, 1, 39 f.; Reger, 7, 3 [Verordnung des Königlich Sächs. Min. d. Innern vom 16. Juni 1886], 21, 21 f. [Verordnung desselben vom 24. November 1900], 21, 346 [Urteil des OLG. Dresden, vom 21. Mai 1900]; abweichend Rohrscheidt, GewO., zu § 55 Nr. 19 S. 299 u. a.). Die Erteilung von Tanzunterricht im Umherziehen stellt sodann das „Anbieten einer gewerblichen Leistung" im Sinne des § 55 Ziffer 3 GewO. dar (s. Landmann, a. a. O. Nr. 11 zu § 55 S. 497). Wenn das weimarische Landesgesetz vom 12. April 1877, die Besteuerung des Gewerbebetriebes im Umherziehen betreffend, abweichend von der Terminologie des § 55 („anbieten", „darbieten", Ziffer 3 und 4) von „Feilbieten" gewerblicher ꝛc. Leistungen spricht (§ 1 Ziffer 4), so wird damit ein sachlicher Unterschied nicht begründet.

Darauf, daß der Angeklagte neben dem Tanzunterricht auch Anstandsunterricht erteilt hat, kommt nichts an. Denn der Anstandsunterricht, wie ihn die Tanzlehrer erteilen, ist ein Bestandteil des Tanzunterrichts; er betrifft nicht die geistige Ausbildung, sondern nur das äußere Gebahren der Schüler (Gruß ꝛc.) und erhebt sich nicht über das Niveau des Tanzunterrichts. Er ist deshalb gewerberechtlich ebenso zu beurteilen wie der eigentliche Tanzunterricht. Auf diesem richtigen Standpunkt steht auch das Berufungsgericht.

Was endlich den subjektiven Tatbestand der Zuwiderhandlung (§ 15 des weimarischen Gesetzes vom 12. April 1877 verbunden mit § 148, Abs. 2 GewO.) betrifft, so läßt das angefochtene Urteil keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Rüge der Revision, daß der § 59 RStrGB. verletzt sei, geht fehl. Die Annahme des Angeklagten, „der Tanzunterricht sei, entsprechend der preußischen Praxis, auch im Großherzogtum Sachsen-Weimar nicht als Gewerbebetrieb (im Umherziehen) anzusehen und deshalb nicht wandergewerbesteuerpflichtig", schließt seine Schuld nicht aus. Denn der in dieser Vorstellung liegende Irrtum betraf die Frage der Subsumtion seines Handelns

unter den Begriff des Wandergewerbebetriebs und damit den strafgesetzlichen Tatbestand selbst. Ein solcher Irrtum ist aber nach anerkannten Rechtsgrundsätzen zurechenbar.

Aus diesen Gründen war die Revision zurückzuweisen.

Urteil des Strafsenats vom 24. Jan. 1907, S 3/07 (nach Weimar).

2. Fahrlässigkeit in der Beschäftigung über die zugelassene Zeit hinaus.

Am Sonntag, den 6. Januar 1907, haben zwei Arbeiterinnen des Angeklagten bis 1/4 11 Uhr vormittags in dessen Kohlenhandelsgeschäft Torf abgeladen. Der Angeklagte hatte damals wegen Häufung der Arbeit seinen Arbeiterinnen freigestellt gehabt, auch Sonntags zu arbeiten. Der § 146a der GewO. bedroht nun, soweit er hier einschlägt, denjenigen mit Strafe, der dem § 105b der GewO. oder den auf Grund dieses Paragraphen erlassenen Anordnungen zuwider Arbeitern an Sonn- und Festtagen Beschäftigung gibt oder den auf Grund des § 105b Abs. 2 GewO. erlassenen statutarischen Bestimmungen zuwiderhandelt. Auf Grund des § 105b Abs. 2 der GewO. ist die Bekanntmachung des Gemeindevorstandes in Weimar vom 28. September 1906 erlassen. Der Angeklagte hat dieser statutarischen Bestimmung zuwidergehandelt, da sie im Kohlenhandelsgewerbe eine Beschäftigung von Arbeitern nur bis 10 Uhr vormittags gestattet. Objektiv liegt sonach ein Vergehen gegen § 146a der GewO. vor, das Berufungsgericht findet aber keine Schuld des Angeklagten an dem Vergehen.

Vorsätzlich hat der Angeklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts das Vergehen jedenfalls nicht begangen. Denn er hat nicht gewußt, daß die Arbeiterinnen über 10 Uhr hinaus gearbeitet haben. Bei der Prüfung der Frage aber, ob den Angeklagten eine Fahrlässigkeit trifft, ist das Berufungsgericht von rechtsirrtümlichen Erwägungen ausgegangen. Die Sonntagsarbeit der Arbeiter soll, wie die Revision im Anschluß an das Urteil des Kammergerichts vom 18. September 1905 (DJZ. 1905, 1125) zutreffend ausführt, nach Möglichkeit vermieden werden. Der Arbeitgeber muß zur Erreichung dieses gesetzgeberischen Zwecks ernstlich bedacht sein, die Sonntagsarbeit seiner Arbeiter zu den nicht freigegebenen Zeiten zu verhindern. Er darf sich deshalb nicht mit einem bloßen Verbot begnügen, er muß die Befolgung des Verbots auch überwachen. Selbstverständlich ist nicht in jedem Falle die Anwendung jedes abstrakt denkbaren Ueberwachungsmittels vom Angeklagten zu erfordern. Die Grenzen der Verantwortlichkeit sind vom Richter unter Berücksichtigung der Besonderheiten des einzelnen Falles in vernünftiger Weise zu ziehen.

Unter ganz besonderen Umständen kann auch eine zeitweilige und vorübergehende Unterlassung persönlicher Aufsicht den Vorwurf der Fahrlässigkeit noch nicht begründen (vergl. Reger 4, 407; 1, 369; SeuffBl. 66, 19 und DJZ. 1905, 1125). Daß das Berufungsgericht diese Grundsätze beachtet habe, geht aus seinem Urteil nicht hervor, seine Ausführungen sind in dieser Hinsicht widerspruchsvoll. Es will allerdings zunächst scheinen, als ob das Berufungsgericht nach den besonderen Umständen des vorliegenden Straffalles eine persönliche Kontrolle der Arbeiterinnen durch den Angeklagten nicht für erforderlich gehalten habe. Dem steht aber der Satz der Urteilsgründe schroff entgegen: „Fahrlässig würde der Angeklagte nur verfahren sein, wenn besondere Umstände ihn auf eine solche Kontrollierung hingewiesen hätten.“ Danach hält das Berufungsgericht eine Ueberwachung nur unter besonderen Umständen für erforderlich. Dies ist rechtsirrig. Ob Umstände, unter denen der Angeklagte eine persönliche Ueberwachung hat für entbehrlich halten dürfen, hier vorliegen, wird noch zu prüfen sein. Das vom Berufungsgericht Angeführte, daß die Arbeiter gewußt haben, während welcher Stunden Sonntags gearbeitet werden dürfe, und daß Zuwiderhandlungen noch nicht vorgekommen (das heißt wohl: noch nicht zur Kenntnis des Angeklagten gekommen) seien, reicht dazu jedenfalls nicht entfernt aus.

Da sonach das Berufungsgericht den Begriff der Fahrlässigkeit rechtsirrtümlich angewendet hat, und durch diesen Rechtsirrtum auch die Feststellungen des Urteils beeinflußt sind, ist das Urteil mit seinen Feststellungen aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

Urteil des Strafsenats vom 17. Juni 1907 (nach Weimar). S 42/07.

8. **Der Begriff der Wahrnehmung berechtigter Interessen im Sinne des § 193 RStGB. — Inwieweit nimmt ein Mitglied des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft berechtigte Interessen wahr, wenn es den Aufsichtsratsvorsitzenden und Mitgründer beleidigende Gerüchte dem Direktor und stellvertretenden Aufsichtsratsvorsitzenden mitteilt? — Der Schutz des § 193 RStGB. kommt auch demjenigen zu gute, der aus einem nach § 59 RStGB. zu beachtenden Irrtum (Tatsachenirrtum rc.) berechtigte Interessen wahrzunehmen glaubt. —**

Unterschied zwischen Form und Inhalt einer beleidigenden Aeußerung.

Der Angeklagte, der Aufsichtsratsmitglied der Aktiengesellschaft X ist, hat unter dem 13. Juli 1905 einen den Privatkläger, den Vorsitzenden des Aufsichtsrats der Gesellschaft, beleidigenden Brief an den Direktor und stellvertretenden Aufsichtsratsvorsitzenden der Gesellschaft geschickt. In dem Briefe sind zunächst einige den Privatkläger betreffende Stellen ehrenrührigen Inhalts aus „einem Revisionsbericht der Aktiengesellschaft für Metallindustrie in Z“ wiedergegeben, dann ist hinzugefügt, der Privatkläger habe in einem Schreiben an den Angeklagten vom 10. Juli 1905 dessen Passivsaldo wider besseres Wissen zu hoch angegeben, und schließlich ist die Prüfung des Gründungshergangs und die Ausschließung des Privatklägers aus dem Aufsichtsrat beantragt.

Aus den Gründen:

Die Hauptfrage ist, ob das Landgericht dem Angeklagten den Schutz des § 193 RStGB. materiell zu Recht zugebilligt hat. Sie ist zu bejahen.

Irrtümlich ist es zunächst, wenn die Revision meint, unter „Aeußerung“ im Sinne des § 193 RStGB. sei nur die beleidigende „Behauptung“, nicht die „Weiterverbreitung“ einer Beleidigung zu verstehen. Für eine solche Unterscheidung fehlt es an jedem äußeren Anhalt und inneren Grund. Nach seiner Stellung und Fassung bezieht sich der § 193 RStGB. unterschiedslos auf alle Beleidigungstatbestände der §§ 185 bis 187 RStGB. zurück, deckt also den Tatbestand des § 186 RStGB. in vollem Umfang. Daß man aber ebensogut mit eigenen Behauptungen, wie mit der Weitergabe fremder berechtigte Interessen wahrnehmen kann, bedarf keiner Ausführung.

Materiell hat das Landgericht ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß objektiv ein berechtigtes Interesse vorlag, das der Angeklagte wahrnehmen wollte. Denn der Brief vom 13. Juli 1905 bezog sich auf Angelegenheiten, die den Angeklagten wegen seines besonderen Verhältnisses zu ihnen nahe angingen, das Interesse, für das er kämpfte, verstieß nicht gegen Recht und Sitte, und er wollte mit seinen Aeußerungen für das Interesse eintreten (vergl. RG. 36, 422 fg.).

Der Angeklagte war Mitglied des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft X. In dieser Eigenschaft war er an dem Gedeihen der Aktiengesellschaft, ihrer ordnungsmäßigen Leitung und an der gewissenhaften Beaufsichtigung der Geschäfsführnng auf das engste interessiert. Ergeben sich Unregelmäßigkeiten bei der Gründung oder würde leichtsinnig oder unreell gewirtschaftet, so war der Ruf der Gesellschaft gefährdet und das Gesellschaftskapital von Verlust bedroht, und er

mußte sich veranlaßt sehen, Schritte zur Verhütung des Schadens zu tun. Das Gesetz legt Aufsichtsratsmitgliedern ausdrücklich die Verpflichtung auf, den Hergang bei der Gründung zu prüfen und die Geschäftsführung ständig zu überwachen: vergl. §§ 192, 193, 204; 246, 249 HGB. In jener Aufgabe liegt natürlich nicht nur die erstmalige Prüfung des Gründungsvorgangs, sondern sie begreift auch das Recht und die Pflicht in sich, falls nachträglich der Verdacht eines Gründungsschwindels auftaucht, diesem Verdachte nachzugehen und gegebenenfalls eine Nachprüfung zu veranlassen. Kommt das Aufsichtsratsmitglied seinen Obliegenheiten nicht nach, so droht ihm eigene Haftung für den aus seiner Säumnis entstandenen Schaden. Danach war es nur berechtigt, wenn der Angeklagte das ihm über die Persönlichkeit und frühere Tätigkeit des Mitgründers und Aufsichtsratsvorsitzenden — d. i. der Privatkläger — bekannt Gewordene den zuständigen Gesellschaftsorganen sofort mitteilte. Denn dies Material war geeignet, den Privatkläger in einem recht bedenklichen Licht erscheinen zu lassen, und legte die Besorgnis nahe, daß er bei der Gründung der Gesellschaft nicht reell verfahren sei und seine jetzige wichtige Stellung nicht zum Nutzen der Gesellschaft ausübe. Es galt daher, die Gesellschaft vor der Persönlichkeit des Privatklägers zu warnen, ihren kaufmännischen Ruf zu wahren und finanziellen Schaden von ihr abzuwenden. Außerdem bestand für den Angeklagten persönlich die Gefahr, für den etwa entstehenden Schaden im Regreßwege haftbar gemacht zu werden. Nach alledem ist dem Landgericht darin beizustimmen, daß der Angeklagte berechtigte Interessen wahrnahm, wenn er, um Schaden von der Gesellschaft und sich abzuwenden, den zuständigen Stellen die über den Privatkläger umlaufenden Gerüchte mitteilte. Es läßt sich auch nicht einwenden, daß er das gegen den Privatkläger vorliegende Material zunächst auf seine Richtigkeit habe prüfen müssen, ehe er es verwertete. Ein derartiges Verfahren läge nicht im Interesse der Gesellschaft. Für diese ist es von Bedeutung, sofort von solchen ihren leitenden Beamten betreffenden Gerüchten Kenntnis zu erhalten. Denn hierbei liegt Gefahr im Verzug........

Aber auch wenn man mit der Revision davon ausgehen wollte, daß objektiv kein wahrzunehmendes Interesse vorlag, wird die freisprechende Entscheidung durch die Feststellungen des Landgerichts getragen. Der Schutz des § 193 RStGB. kommt allerdings nicht jedem zu statten, der berechtigte Interessen wahrzunehmen g l a u b t. Befindet sich der Täter darüber im Irrtum, was unter „berechtigtem Interesse“ zu verstehen sei, so ist ihm dieser Irrtum zurechenbar. Wohl

aber steht der Schutz des § 193 RStGB. demjenigen zur Seite, der aus einem nach § 59 Abs. 1 RStGB. zu beachtenden Irrtum von der Annahme ausging, daß die Voraussetzungen vorhanden seien, unter denen ein berechtigtes Interesse anzuerkennen ist (vergl. RG. 6, 409; 25, 355; Gold. Arch. 41, 46). Diese Annahme beseelte aber — nach den landgerichtlichen Feststellungen — den Angeklagten bei seinem Vorgehen. Damit erledigt sich der nicht ganz klare Einwand der Revision, daß die „bloße Annahme der Möglichkeit einer Verletzung des Interesses eines anderen Rechtssubjekts“ die Anwendung des § 193 RStGB. nicht rechtfertige.

Endlich ist es unzutreffend, wenn die Revision behauptet, das Vorhandensein einer Beleidigung ergebe sich aus der Form der brieflichen Aeußerung. Der Revident will diesen Schluß lediglich daraus ableiten, daß der Angeklagte sich bei seinem Briefe nicht auf die Wiedergabe der dem Revisionsbericht entlehnten Stellen beschränkte, sondern von sich aus den Zusatz bezüglich des Saldos machte. Das heißt die Absicht der Beleidigung aus dem Inhalt der Aeußerung, nicht aus der Form folgern. Die Aeußerung ist nur einheitlich und in ihrem Zusammenhange zu beurteilen, und es ist nicht zulässig, sie zu zerreißen und einen Teil als formelle Zutat dem Rest, als eigentlichem Gedankeninhalt, gegenüberzustellen. Der Schlußpassus enthält nur eine Fortführung des Gedankenganges und dient, wie der übrige Inhalt, zur Beleuchtung der Persönlichkeit und der Geschäftsgebarung des Privatklägers.

Urteil des Straffenats vom 20. September 1906, V 25/06 (nach Eisenach).

4. Zulässigkeit von Verweisungen in einem Berufungsurteil der Strafkammer. (§ 266 StrPO.)

Der Angeklagte sollte gegenüber drei Personen geäußert haben, der Privatkläger sei der Verfasser eines anonymen Briefes, in dem der Angeklagte der Unredlichkeit bezichtigt worden war. In seinem freisprechenden Urteil verweist das Berufungsgericht auf den vorgetragenen Inhalt des anonymen Briefes, des Schöffengerichtsurteils und der Protokolle über die Vernehmung jener drei Personen und stellt fest, daß der Angeklagte mit diesen Zeugen, so wie diese ausgesagt hätten, über den Brief und dessen Verfasser gesprochen habe. In den Rechtsausführungen finden sich dann noch gelegentliche Bemerkungen darüber, welche Absichten der Angeklagte verfolgt habe, als er die inkriminierte Aeußerung zu den drei Personen tat. Ein der-

artiges Verfahren ist gesetzlich nicht zulässig. (Vergl. Kroschel, Abfassung der Urteile in Strafsachen, 4. Aufl., S. 30, 67, 74.)

Für den Inhalt des Berufungsurteils gelten die Erfordernisse des § 266 Strafprozeßordnung, vergl. § 373 daselbst. Bei Freisprechung aus einem Schuld- oder Strafausschließungsgrunde bestimmt das Gesetz bezüglich des Umfangs der Begründung, daß die Urteilsgründe ergeben müssen, ob und aus welchen Gründen die für erwiesen angenommene Tat für nicht strafbar erachtet worden ist. Die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat, wie sie sich nach der Beweisaufnahme herausgestellt hat, ist also ebenso wie der Strafausschließungsgrund darzulegen. Wieweit in die Einzelheiten des Straffalls einzugehen ist, bestimmt sich nach Lage des Falls. Für den Berufungsrichter ist Ausführlichkeit soweit angezeigt, daß die rechtliche Nachprüfung des Revisionsrichters möglich ist.

Das Berufungsurteil will augenscheinlich durch die Bezugnahme auf die Urkunden die Tatseite des Falles darstellen. Aber derartige Verweisungen sind doch nur bedingt zulässig. Sieht man von § 316 Strafprozeßordnung (Bezugnahme auf den Spruch der Geschworenen) ab, so enthält die Strafprozeßordnung keine einschlagende Vorschrift. Daraus folgert das Reichsgericht mit Recht, daß die Verweisungen im allgemeinen unzulässig sind. (Vergl. 1, 558; 4, 137 und 367 und 382; 23, 300; 30, 143 und 196.) Von diesem Grundsatz macht die Praxis Ausnahmen. Zwingende Gründe führen dazu, umfangreiche Drucksachen, Briefe, durch die strafbare Handlungen begangen sein sollen, nicht wörtlich in die Gründe durch Abschreiben aufzunehmen, sondern sich auf eine Inhaltsangabe, auf einzelne Sätze zu beschränken, und im übrigen auf den Wortlaut zu verweisen. Nicht selten wird auch in Berufungsurteilen auf die tatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters Bezug genommen. Ob das zulässig ist, mag hier dahingestellt bleiben. Voraussetzung ist jedenfalls, daß die tatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters sich klar und bestimmt von dem übrigen Inhalt des Urteils scheiden lassen und daß das Berufungsgericht die Tat genau in derselben Weise für erwiesen erachtet wie der Vorderrichter. Ist das eine oder das andere nicht der Fall, so sind im Falle der Verweisung Zweifel darüber möglich, was nun vom Berufungsrichter als festgestellt erachtet wird, die Verweisung trägt eine Unsicherheit in das Urteil hinein, mit der dieses nicht bestehen kann.

Diese Unsicherheit zeigt sich im vorliegenden Falle — wie näher ausgeführt wird — in charakteristischer Weise.

Urteil des Strafsenats vom 30. April 1906, V 9/06 (nach Coburg).

5. Die Vorschrift des § 139c der Reichsgewerbeordnung über die den Ladengehilfen zu gewährende zehn- oder elfstündige Ruhezeit findet auch auf diejenigen Hilfspersonen Anwendung, die neben ihrer Tätigkeit als Detailverkäufer im Großhandelsgeschäft ihres Prinzipals beschäftigt werden. — Maßgebendes Unterscheidungsmerkmal ist nicht, ob ihre Beschäftigung im Kleinhandel „überwiegt“, sondern ob sie eine derart erhebliche ist, daß die Ladengehilfen nach den Verkehrsanschauungen mit Rücksicht auf das Bedürfnis des sozialen Schutzes als Detailverkäufer zu gelten haben. —

Die Angeklagten betreiben unter der Firma E. in G. einen Großhandel mit Essig und Spirituosen. Im Kontor der Firma und einem daneben liegenden Raum findet jedoch auch Detailverkauf statt, der gegenüber dem Engroshandel von nebensächlicher Bedeutung ist. Immerhin ist der Umsatz im Kleinverkauf größer, als in manchem Geschäft, das nur Kleinhandel betreibt. Die Tageseinnahme steigt bis zu 100 und 120 M. und die Zahl der Kunden beträgt bis 70 Personen täglich. Der Kleinverkauf wird fast ausschließlich von den drei im Dienste der Firma stehenden Lehrlingen besorgt, nur ausnahmsweise werden einmal die Kommis, die hauptsächlich im Großhandel beschäftigt sind, dabei tätig. Die Geschäftszeit dauert im Sommer für die Lehrlinge von 6 Uhr morgens bis $^1/_2$8 Uhr abends, es verbleibt ihnen also eine 10$^1/_2$-stündige Ruhezeit. In den zwischen ihrer Verkaufstätigkeit liegenden Zwischenräumen haben die Lehrlinge auch Kontorarbeiten zu erledigen und Kommissionen für den Engroshandel zurechtzumachen. Das Landgericht nimmt an, daß die Tätigkeit der Lehrlinge im Ladengeschäft hinter der im Großhandel an Zeitdauer zurückbleibe (weniger als die Hälfte, vielleicht höchstens ein Drittel der Beschäftigungszeit im Großhandel ausmache).

Aus diesen Gründen erachtet es die Beschäftigung der Lehrlinge im Großhandel für die „überwiegende“ und deshalb die auf die Geschäftstätigkeit der Angestellten in offenen Verkaufsstellen bezügliche Bestimmung des § 139c der Reichsgewerbeordnung — die für Gemeinden mit einer 20000 übersteigenden Einwohnerzahl eine elfstündige Ruhezeit vorschreibt — für nicht anwendbar (s. auch § 146 Ziffer 2 daselbst).

Dem ist nicht beizupflichten.

§ 139c regelt allerdings nur die Ruhezeit der in einer offenen Verkaufsstelle beschäftigten Gehilfen, Lehrlinge und Arbeiter, und es fragt sich daher, inwieweit diese Gesetzesvorschrift anwendbar ist, wenn bei einem Angestellten Beschäftigung im Kleinhandel (Ladengeschäft) und Großhandel zusammentrifft.

v. Landmann (Kommentar zur Gewerbeordnung, Bd. 2, Bem. 1d zu § 139c) will die überwiegende Beschäftigung entscheiden lassen, spricht sich aber darüber, wie der Begriff des „Ueberwiegenden" zu bestimmen sei, nicht aus. Das Landgericht macht sich dieses Unterscheidungsmerkmal zu eigen und bestimmt seinerseits den Begriff der überwiegenden Beschäftigung nach der ziffermäßigen Beschäftigungsdauer in dem einen oder anderen Betriebe. Ob dies richtig ist, und nicht vielmehr die sachliche Bedeutung der verschiedenen Beschäftigungsarten maßgebend ist, kann jedoch hier dahingestellt bleiben (vergl. Nelken, Die deutschen Handwerker- und Arbeiterschutzgesetze Anm. 3 zu § 139c, S. 923).

Denn der Senat ist der Ansicht, daß die Frage nach der Anwendbarkeit des § 139c RGO. überhaupt nicht von dem Ueberwiegen der einen oder anderen Beschäftigung abhängig zu machen sei.

Dem steht nicht entgegen, daß in den Motiven zu § 139c (vergl. Stenographische Berichte des Reichstags 1898/1900, S. 1245) gelegentlich gesagt ist: „Die von den Handwerkern zur Herstellung ihrer Erzeugnisse beschäftigten Hilfspersonen werden von der Vorschrift des § 139c nicht betroffen, auch wenn sie aushilfsweise oder nur nebenbei, aber nicht überwiegend im Ladengeschäft tätig sind. Dasselbe gilt von dem Hausgesinde." Denn der Grundsatz, daß bei gleichzeitiger Beschäftigung von Angestellten im Groß- und Kleinhandel die überwiegende Tätigkeit entscheide, hat im Gesetz keinen Ausdruck gefunden.

Um für Grenzfälle der vorliegenden Art das richtige Ergebnis zu finden, ist vielmehr von dem sozialpolitischen Zwecke der Vorschrift des § 139c RGO. auszugehen. Die Verkürzung der Arbeitszeit der Ladengehilfen und die Gewährleistung einer bestimmten Ruhezeit für sie erfolgte, weil nach den angestellten Untersuchungen vielfach eine übermäßige Ausnutzung der Arbeitskraft der Ladenangestellten auf Kosten ihrer Gesundheit und geistigen Fortbildung stattfand. Man erwog, daß die in offenem Verkaufsstellen Beschäftigten mehr, als sonstige Angestellte, gesundheitlichen Gefahren ausgesetzt sind und für sie daher ein besonderes Schutzbedürfnis besteht: Zunächst ist die lange Ladenzeit (d. i. die Zeit, innerhalb deren der Laden geöffnet

ist) an sich geeignet, ihnen Nachteile zu bringen. Wenngleich die ausgedehnte Ladenzeit nicht mit der eigentlichen Arbeitszeit zusammenfällt, so müssen doch die Ladengehilfen auch während der Verkaufspausen auf dem Posten, immer in Arbeitsbereitschaft sein. Bei geringerer Dauer der Ladenarbeit werden sie in der Regel auch neben der Bedienung der Ladenkunden mit anderen Arbeiten verschiedener Art beschäftigt. Die mit der langen Ladenzeit verbundenen Nachteile werden aber weiter durch eine Reihe besonderer Umstände verschärft. Zahlreichen, wenn nicht der Mehrzahl der Detailgeschäfte, stehen nur beschränkte Räumlichkeiten zur Verfügung, in denen die Luft durch die Ausdünstung und zum Teil üblen Gerüche der Waren, den Staub, die künstliche Beleuchtung und den Menschenverkehr zum Schaden für das Wohlbefinden der sich beständig in ihnen aufhaltenden Personen oft in hohem Maße verschlechtert wird. Dazu kommt, daß die Bedienung der Kunden nicht wohl anders, als im Stehen erfolgen kann, und daß es für die Zeit, wo keine Kunden zu bedienen sind, vielfach an der nötigen Sitzgelegenheit für das Personal fehlt. Die hieraus für die Gesundheit sich ergebenden Gefahren wachsen naturgemäß mit der Dauer der täglichen Arbeitszeit. (S. Stenographische Berichte des Reichstags 1898/1900, 2. Anlageband S. 1243).

Geht man von diesen für das gesetzgeberische Einschreiten maßgebenden Gesichtspunkten aus, so gelangt man dazu, die Vorschrift des § 139c RGO. auf alle diejenigen, in offenen Verkaufsstellen beschäftigten Hilfspersonen anzuwenden, für die mit Rücksicht auf die Art und das Maß ihrer Tätigkeit das spezifische Schutzbedürfnis — in gesundheitlicher und sonstiger Beziehung — besteht. Dies Bedürfnis ist nicht nur dann vorhanden, wenn Personen ausschließlich, wenn auch mit Pausen, in einem Ladengeschäft mit Abfertigung der Kunden beschäftigt sind. Es liegt nicht minder vor, wenn sie neben der Tätigkeit des Detailverkaufs mit anderen Arbeiten, z. B. in dem Großhandelsbetrieb ihres Prinzipals, befaßt werden. Nur muß bei solchem Zusammentreffen mehrerer Beschäftigungsarten die Beschäftigung der Hilfspersonen (Gehilfen, Lehrlinge, Arbeiter) im Detailverkauf eine derart erhebliche sein, daß sie nach den Verkehrsanschauungen mit Rücksicht auf das Bedürfnis des sozialen Schutzes als Detailverkäufer (Ladengehilfen) gelten. Dies trifft aber auf diejenigen zu, die das nicht unerhebliche Ladengeschäft eines Grossisten (der auch Detailverkauf betreibt) fast ausschließlich besorgen und daneben in den Verkaufspausen noch Arbeiten für das Engrosgeschäft (Kontorarbeiten, Zurechtmachen der Kommissionen) verrichten. Die gegenteilige Annahme würde zu

einem befremdlichen, dem sozialen Grundgedanken des Gesetzes widersprechenden Ergebnis führen. Die Angestellten eines Detailgeschäfts genießen die gesetzlich verbürgte Ruhezeit, wenn sie auch nur während einer verhältnismäßig geringen Zeit (vergl. Stenographische Berichte a. a. O. S. 1243: zweistündige Arbeitszeit) effektiv zu arbeiten haben, in verkaufsfreien Zwischenräumen aber völlig unbeschäftigt sind. Dagegen stünde den Ladengehilfen eines Detail- und Großhändlers der Anspruch auf die gesetzliche Ruhezeit nicht zu, wenn sie bei sonst gleichen Verhältnissen in den Verkaufspausen noch obendrein Arbeiten für das Engrosgeschäft erledigten. Das kann unmöglich der Wille des Gesetzes sein. Es ist nicht der geringste Grund ersichtlich, daß die letzteren, die die ganze Ladenzeit hindurch in anstrengender Tätigkeit gehalten werden, sich eines minderen Schutzes als jene erfreuen sollten, die in den Zwischenpausen lediglich in Arbeitsbereitschaft sind und dadurch schon eine gewisse Ruhe und Erholung genießen. Das Bedürfnis des Schutzes besteht für die Hilfspersonen eines solchen Engros- und Detailhändlers umso mehr, wenn sie, wie hier, auch in der verkaufsfreien Zeit den Nachteilen der „offenen Verkaufsstelle“ ausgesetzt sind.

Urteil des Straffenates vom 17. Dezember 1906, S 93/06 (nach Gotha).

II. Landesrecht.

1. Bürgerliches Recht und Verfahren.

1. **Welche Gesetze sind für die Beschwerde gegen die Anordnung der Zwangserziehung maßgebend? Welcher Gemeindevorstand ist beschwerdeberechtigt in Coburg-Gotha? (Art. 49 § 4 AG. z. BGB.)**

Vom Amtsgericht Ohrdruf wird die Vormundschaft über den Schulknaben M. geführt. M. ist 1894 in Ohrdruf als Sohn der ledigen E. M. geboren. Diese ist später mit dem Kinde von Ohrdruf verzogen und im Jahre 1895 in B. verstorben. Seitdem wohnt Wilhelm M. in Grohn im Hause eines Onkels von mütterlicher Seite.

Auf Antrag des Gemeindevorstands zu Grohn hat das Amtsgericht Ohrdruf als Vormundschaftsgericht die Zwangserziehung des Wilhelm M. angeordnet. Gegen diesen Beschluß vom 12. Januar 1904 hat der Stadtrat zu Ohrdruf Beschwerde erhoben. Die Beschwerde ist vom Landgericht durch Beschluß vom 6. August 1904 zurückgewiesen worden. Hiergegen hat der Stadtrat weitere Beschwerde

erhoben. Gerügt wird, daß der Art. 49 des Coburg-Gothaischen Ausführungsgesetzes zum BGB. in mehrfachen Beziehungen verletzt worden sei.

Die weitere Beschwerde ist unbegründet. Die Beschwerde des Stadtrats zu Ohrdruf gegen den Beschluß des dortigen Amtsgerichts vom 12. Januar 1904 mußte vom Landgerichte unter allen Umständen zurückgewiesen werden, weil dem Stadtrate das Recht, Beschwerde zu führen, gar nicht zustand.

Schon in der Entscheidung vom 23. Juni 1904 (3 Y 5/04) hat der Senat dargelegt, daß das Coburg-Gothaische Ausführungsgesetz zum BGB. auf Grund der Vorbehalte in § 189 des FGG. und in Art. 135 EG. z. BGB. das Verfahren bei der Anordnung der Zwangserziehung selbständig geregelt und demgemäß auch den Kreis der beschwerdeberechtigten Personen abschließend festgestellt hat. Diese landesgesetzlichen Vorschriften über das Verfahren bei Anordnung der Zwangserziehung sind für jedes Coburg-Gothaische Gericht bindend und von ihm in jedem Falle anzuwenden, mag die Zwangserziehung auf Grund des BGB. oder auf Grund des Art. 49 § 1 des AG. BGB. angeregt sein, und mag es sich um einen Minderjährigen handeln, der innerhalb des Herzogtums Coburg-Gotha Wohnsitz oder Aufenthalt hat oder außerhalb dieses Staates. Ob für die sachlichen Voraussetzungen, unter denen die Zwangserziehung angeordnet werden kann, die Gesetze des Staats, dem das Vormundschaftsgericht angehört, oder desjenigen Staats, dem der Minderjährige als Staatsangehöriger angehört oder in dem er seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat, maßgebend sind, diese Frage braucht hier nicht erörtert zu werden. (Vgl. hierzu Roelle, Preuß. Fürsorgeerziehungsgesetz, 2. Aufl. § 1 Anm. 8a.) Unter allen Umständen regelt sich das Verfahren für den Vormundschaftsrichter nach den für sein Land geltenden Vorschriften.

Demnach bemißt sich der Kreis der Beschwerdeberechtigten im vorliegenden Falle nach dem Coburg-Gothaischen Gesetze, also nach § 4 Art. 49 des AG. z. BGB. Nach diesem § 4 ist unter anderem beschwerdeberechtigt der in § 3 Abs. 2 bezeichnete Gemeindevorstand, der in allen Fällen vom Vormundschaftsgerichte vor der Beschlußfassung gehört werden soll. Unter diesem Gemeindevorstande ist aber nicht der Gemeindevorstand des Ortes zu verstehen, an dem das Vormundschaftsgericht seinen Sitz hat, sondern der Gemeindevorstand des Wohnorts des Mündels (Roelle a. a. O. Anm. 11b zu §§ 3, 4). Nur bei diesem kann die für die Ermittelung des Sachverhalts erforderliche Kenntnis der Verhältnisse (Art. 49 § 3 Abs. 2)

und ein sein Beschwerderecht begründendes Interesse an der Anordnung oder Nichtanordnung der Zwangserziehung vorausgesetzt werden.

Im vorliegenden Falle kam also im Sinne des § 3 Abs. 2 und 4 Abs. 7 von Art. 49 lediglich der Gemeindevorstand von Grohn, wo M. wohnhaft ist, in Betracht.

Das Landgericht hätte daher die Beschwerde des Stadtrats zu Ohrdruf als unzulässig verwerfen sollen. Dadurch, daß es sie sachlich geprüft und als unbegründet zurückgewiesen hat, ist der Stadtrat zu Ohrdruf in seinen Rechten nicht beeinträchtigt worden.

Daher war die weitere Beschwerde unter Anwendung der §§ 29 Abs. 4 und 20 FGG. in Verbindung mit Art. 14 des Cob.-Goth. Ges. über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 23. Okt. 1899 als unbegründet zurückzuweisen.

Beschluß des 3. Zivilsenats vom 26. Sept. 1904, 3 Y 9/04 (nach Gotha).

2. Haftet der Coburg-Gothaische Staatsfiskus bei Beamtendelikten auch gegenüber Staatsangehörigen des Großherzogtums Sachsen (Art. 18 § 3 AG. z. BGB).

Ein Coburg-Gothaischer Gerichtsvollzieher hatte in den Jahren 1901—1903 fortgesetzt amtlich vereinnahmte Geldbeträge unterschlagen. Der Staatsfiskus wurde von den Geschädigten in Anspruch genommen.

Aus den Gründen des Berufungsurteils: Der Schwerpunkt des Berufungsangriffs ist darauf gelegt worden, daß der Coburg-Gothaische Fiskus den Staatsangehörigen des Großherzogtums Sachsen gegenüber überhaupt nicht für Dienstvergehen seiner Beamten im Sinne des § 839 BGB. aufzukommen habe. Die Haftung beruht auf Art. 18 CGAG. z. BGB. vom 20. November 1899. Dort ist auf Grund der Art. 77 EG. z. BGB. bestimmt, daß der Staat die Haftung aus § 839 BGB. an Stelle seiner Beamten übernimmt, und daß er befugt ist, von den Beamten Ersatz zu verlangen, daß diese Vergünstigung Nichtstaatsangehörigen gegenüber aber nur dann Platz greift, wenn in dem Heimatstaate der Geschädigten eine entsprechende Haftung des Staates den coburg-gothaischen Staatsangehörigen gegenüber anerkannt werde. Die Kläger sind Weimaraner Staatsangehörige. § 91 des Weimarischen Ausführungsgesetzes z. BGB. vom 5. April 1899 bestimmt, daß der Staat im Falle der Ersatzpflicht gemäß § 839 BGB. für den von seinen Beamten in Ausübung der ihnen anver-

trauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden wie ein Bürge hafte. Ein Unterschied zwischen Angehörigen der verschiedenen deutschen Bundesstaaten wird nicht gemacht. Die Frage ist also, ob damit eine entsprechende Haftung im Sinne des oben angeführten Coburg-Gothaischen Landesgesetzes eingeführt worden ist. Dies bejaht der Senat mit dem Landgericht. Der Unterschied zwischen den Regelungen beider Landesgesetze ist klar. Abgesehen davon, daß die staatliche Haftung in Sachsen-Weimar zu Gunsten aller Deutschen bedingungslos besteht, muß der Geschädigte hier zunächst den Gerichtsvollzieher wie einen Hauptschuldner in Anspruch nehmen und nur insoweit wie dieser Angriff versagt, aber einschließlich der Kosten der Rechtsverfolgung gegen den Gerichtsvollzieher haftet der Staat, während in Coburg-Gotha der Fiskus unmittelbar haftet. Dieser Unterschied ist indessen gleichgültig, von welchem Gesichtspunkte man die Sache auch betrachtet. Der Geschädigte erhält auf jeden Fall Ersatz, sein Anspruch scheitert nicht an der Vermögenslosigkeit des Beamten oder der Unmöglichkeit der Vollstreckung. Und im Verhältnisse zwischen dem Staat und dem Beamten ist dieser immer derjenige, auf dem die Ersatzverpflichtung ruht. In Gotha Haftung des Staates auf kurzem, des Beamten auf langem Wege, in Weimar umgekehrt. Der Gedanke des Cob.-Goth. Gesetzes ist der: der einheimische Staatsfiskus will zu Gunsten anderer als der Landeskinder nur eintreten, wenn in dem betr. Heimatstaate der Fiskus für seine Beamten auch zu Gunsten der Coburg-Gothaer eintritt. Auf die unbegrenzte Haftung des Staates für Schädigungen durch die Beamten kommt es an, nicht darauf, wie der Weg gestaltet ist, auf dem der Staat in Anspruch zu nehmen ist. Die Haftungsregelung ist überall da eine der coburg-gothaischen Gesetzgebung entsprechende, wo der Geschädigte nötigenfalls vom Staate schadlos gehalten wird und das ist im Großherzogtum Sachsen der Fall. In diesem Sinne ist die Bestimmung auch von der Coburg-Gothaischen Regierung bei der Beratung des Ausführungsgesetzes verstanden worden (Landtagsverhandlungen 1899 S. 530).

Urteil des 3. Zivilsenates vom 2. Okt. 1905, 3 U 100/05 (nach Gotha).

2. Strafrecht und Strafverfahren.

1. Der Begriff des Straßenanliegers. — Anlieger und als solcher zur Reinigung der Straße verpflichtet ist unter Umständen auch derjenige, dessen Grundstück durch eine im Gemeindeeigentum stehende Bö-

schung von dem eigentlichen Straßenareal getrennt ist. — Die Böschung ist, soweit sie zur Herstellung der Straße erforderlich war, Bestandteil oder Zubehör der Straße (Meiningen).

Der Angeklagte ist beschuldigt worden, daß er in den letzten drei Wochen vor dem 7. Juli 1906 als Anlieger der Sophienstraße in Salzungen diese nicht habe kehren lassen (Uebertretung strafbar nach §§ 21, 23 des Meininger Ausschreibens vom 3. Dezember 1903 bezw. §§ 41, 42, 74 der Salzunger Straßenpolizeiordnung vom 31. Mai 1880, verbd. mit § 366 Ziffer 10 StGB.). Das Berufungsgericht hat ihn — ebenso wie das Schöffengericht — freigesprochen, weil er nicht Straßenanlieger, vielmehr von der Straße durch eine zwischen ihr und seinem Besitztum liegende, im Gemeindeeigentum stehende Böschung getrennt sei.

Hiergegen richtet sich die Revision der Staatsanwaltschaft, die Verletzung der §§ 21 und 23 des Ausschreibens vom 3. Dezember 1903 rügt und Zurückweisung der Sache in die Vorinstanz erstrebt. Das Rechtsmittel ist begründet.

Nach § 21 Ziffer 1 des meiningischen Ausschreibens vom 3. Dezember 1903 (Bd. 12 der Sammlung S. 713 ff.) sind die Besitzer an die Ortsstraße anstoßender bebauter Grundstücke verpflichtet, an jedem Sonnabend nachmittags oder abends und außerdem auf besondere ortspolizeiliche Anordnung längs ihrer Grundstücke einschließlich der Hausgärten und Höfe die Ortsstraße bis zur Straßenmitte kehren und reinigen zu lassen. Nach § 23 daselbst werden Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften des Ausschreibens, soweit nicht das RStGB. § 366 Ziffer 10 oder andere Strafvorschriften Platz greifen, mit Geldstrafe bis zu 60 M. oder mit Haft bis zu 14 Tagen bestraft. Ob diese Bestimmungen hier Anwendung finden, beurteilt sich nach § 25 Abs. 2 des Ausschreibens; dieser besagt, daß Ortsgesetze, die weitergehende Vorschriften enthalten, unberührt bleiben. Weitergehend sind aber nach ihrem Gesamtinhalt — und auf diesen kommt es an — die die Straßenreinigung betreffenden Vorschriften in den §§ 41 ff. der Straßenpolizeiordnung der Stadt Salzungen vom 31. Mai 1880, die den Straßenanliegern eine im Vergleich zu § 21 a. a. O. erhöhte Reinigungspflicht (mindestens Mittwochs und Sonnabends: § 42 a. a. O.) auferlegen. Es finden mithin, was den Tatbestand der strafbaren Handlung betrifft, diese Vorschriften, speziell die §§ 41 und 44 a. a. O., Anwendung; für die Straffestsetzung aber ist die reichsrechtliche Norm des § 366 Ziffer 10 RStGB. maßgebend (siehe

dazu § 74 Abs. 1 der Straßenpolizeiordnung vom 31. Mai 1880, § 23 des Ausschreibens vom 3. Dezember 1903).

Nach § 41 der Straßenpolizeiordnung vom 31. Mai 1880 nun sind „alle Besitzer von Gebäuden, bezüglich deren Bewohner, verbunden, ihrem ganzen Hause, Nebengebäude resp. Besitzung entlang, die Straßen, überall bis zur Mitte derselben, rein zu erhalten und gehörig kehren zu lassen." Es fragt sich mithin, ob die Straße — um deren Reinigung es sich hier handelt — „der Besitzung des Angeklagten entlang" oder — was dasselbe ist — ob dieser mit seiner Besitzung die Straße entlang liegt. Diese Frage deckt sich mit der anderen, an die Fassung des § 21 des Ausschreibens vom 3. Dezember 1903 anknüpfenden, ob das bebaute Grundstück des Angeklagten „an die Ortsstraße anstößt." Hierbei ist zweierlei nicht zu verwechseln. Handelt es sich um den räumlichen Umfang der Reinigungspflicht, so ist unter „Straße" der Straßenkörper im engeren Sinne (Fahrdamm, Bürgersteig und Straßengraben: § 21, Ziffer 1 a. a. O.) zu verstehen. Anders liegt es, wenn zu entscheiden ist, wer Straßenanlieger und als solcher reinigungspflichtig ist. Unter diesem Gesichtspunkt ist Anlieger der Straße jeder, der mit seinem Grundstücke derart an die Straße angrenzt, daß eine direkte Verbindung zwischen beiden besteht, daß das Grundstück nur durch Benutzung der Straße zugänglich ist. Das ist nicht nur bei unmittelbarem Aneinandergrenzen von Grundstück und Straßenareal, sondern auch dann der Fall, wenn ein zwischen beiden liegender Streifen (eine Böschung) die Verbindung zwischen Grundstück und Straße herstellt, den Zugang zu jenen vermittelt (siehe Goltd. Arch. 46, 235). Der Sprachgebrauch verbietet eine solche Begriffsbestimmung nicht. Und sie wird allein der Zweckbestimmung der Vorschriften über die Straßenreinigung gerecht. Die Straßenreinigung liegt im allgemeinen sicherheits- und gesundheitspolizeilichen Interesse. Die Verpflichtung zu ihr — die an sich die Allgemeinheit trifft — wird aus praktischen Rücksichten denen auferlegt, die den unmittelbaren Vorteil von der Straße, das nächste Interesse daran haben, den an der Straße Ansässigen, die durch die Straße den Zugang zu ihren Gebäuden erhalten. Diesem den Anliegern zukommenden Nutzen soll auch die Last entsprechen, diejenigen, die einen Straßenteil in erster Linie präsumtiv am häufigsten benutzen, sollen auch für seine Reinigung sorgen.

Von diesem Gesichtspunkt aus kommt in Betracht, daß der Angeklagte — nach seiner Erklärung in der Revisionsverhandlung (siehe auch Bl. 9 Akten) — nur unter Benutzung der Sophienstraße

in seinen Garten gelangen kann. Das Berufungsgericht hat eine solche Feststellung nicht getroffen. Bei der erneuten Verhandlung wird es zu prüfen haben, ob das Grundstück des Angeklagten einen Zugang zur Sophienstraße hat, und er sonach auf die Benutzung der Straße als Zugang zu seinem Grundstück angewiesen ist.

Weiter aber ist folgendes zu berücksichtigen. Wenn es sich um die Feststellung handelt, ob ein Grundstück die Straße entlang liegt, an die Straße anstößt, dann ist unter „Straße" der ganze Straßenkörper zu verstehen. Dazu gehört aber die Böschung. Sie ist ein integrierender Bestandteil bezw. ein Zubehör der Straße, wenn und soweit ihre Anlage zur Herstellung, Sicherung und Befestigung der eigentlichen Straße notwendig ist. In diesem Sinn ist sie erforderlich, wenn der Straßenkörper einen Einschnitt in das Gelände macht (von der Straße aus ansteigende Böschung) oder höher liegt als das anstoßende Gelände (abfallende Böschung). Sie verhütet im ersten Fall, daß die Erde das angrenzenden höher liegenden Terrains auf den Straßendamm herabstürzt, im anderen Falle, daß die Erde des Fahrdammes ins Rutschen kommt. Erst dann wird die Böschung zu einem selbständigen, nicht zur Straße gehörigen Grundstück, wenn sie mehr, als zu dem Zwecke des Straßenbaues erforderlich ist, verbreitet (abgeflacht) ist, wenn sie nicht im Dienste der Straße steht, sondern anderen Zwecken gewidmet ist (z. B. als gärtnerische Anlage). So versteht die Technik des Straßenbaues den Begriff der Straße und so erfaßt ihn die Anschauung des Verkehrslebens (s. dazu Goltd. Arch. 46, 234 fg. — Urteil des Kammergerichts vom 4. Juli 1898 —, v. Kamptz-Delius, Rechtsprechung 1, 259 [12] — dasselbe Urteil —; v. Kamptz, Rechtsprechung, Erg.-Bd. 3 S. 322, Kuntze und Kautz, Rechtsgrundsätze 2, 176 Nr. 5).

Dieselbe Auffassung des Begriffs Straße liegt auch dem Ausschreiben vom 3. Dezember 1903 und seinem Vorläufer, dem Ausschreiben vom 6. Juni 1863 zu Grunde. Wenn hier unter der Titelüberschrift: „Beschränkungen des Verkehrs auf öffentlichen Straßen" oder „Beschädigungen der Straßen" die Benutzung der Böschungen zum Fahren, Reiten 2c. verboten wird (§ 10 Ziffer 1 des Ausschreibens vom 3. Dezember 1903 und § 1 Ziffer 2 des Ausschreibens vom 6. Juni 1863), so ergibt sich daraus, daß die Böschung als Bestandteil der Straße betrachtet wird. Dies ist auch aus Art. 10 des meiningischen Gesetzes vom 19. März 1875, die Straßen betreffend, zu entnehmen. Hier wird vorgeschrieben, daß die Straßen, wo erforderlich, namentlich wo sie auf Futtermauern ruhen, wo die

Böschung über 2 m oder in erheblichen Krümmungen am äußeren Rande über 1 m hoch ist, an den Seiten mit ausreichenden Schutzvorrichtungen zu versehen sind. Es mag dahingestellt bleiben, ob das Gesetz in Art. 10 nur die — von der Straße aus — abfallenden Böschungen im Auge hat. Dagegen spricht, daß auch bei ansteigenden Böschungen, um Erdabstürze von ihnen auf die Straße zu verhüten, Schutzwehren erforderlich werden können. Jedenfalls läßt Art. 10 a. a. O. klar erkennen, daß das Gesetz die Böschung zum Straßenkörper rechnet.

Dem entgegen sieht das Berufungsgericht die — zwischen der Sophienstraße und dem Grundstück des Angeklagten liegende — Böschung nicht als Bestandteil des Straßenkörpers an. Dabei verkennt es den Rechtsbegriff der Straße. Denn wie die tatsächlichen Feststellungen ergeben, ist die Böschung beim Straßenbau infolge des tiefen Einschnitts der Straße in das Gelände mit Notwendigkeit entstanden und so angelegt, wie es die Herstellung der Straße erforderte.

Urteil des Strafsenats vom 25. Februar 1907, S 10/07 (nach Meiningen).

2. Zulässigkeit einer Polizeiverordnung der landrätlichen Behörde im Herzogtum Gotha, die das Anbieten von Wohnungen auf der Straße verbietet. Tatbestand des Anbietens. § 366 Ziff. 10 StGB.

Durch polizeiliche Verordnung vom 9. Mai 1898 hat das Landratsamt Waltershausen „das Anbieten von Wohnungen an Fremde an den Bahnhöfen zu Reinhardsbrunn und Friedrichroda, auf den nach der Stadt Friedrichroda zu führenden Wegen und auf den öffentlichen Plätzen und Straßen in der Stadt“ verboten und für Zuwiderhandlungen Geldstrafe bis zu 30 M. oder entsprechende Haft angedroht.

Der Angeklagte, der ein Hotel in der Nähe des Bahnhofs Friedrichroda besitzt, hat von dem vor seinem Hotel befindlichen Garten aus vom Bahnhof nach der Stadt gehenden Fremden Wohnungen in seinem Hotel angeboten. Er ist deshalb von den Vorinstanzen wegen Uebertretung der Verordnung vom 9. Mai 1898 zu 10 M. Geldstrafe und im Falle der Unbeibringlichkeit der Geldstrafe zu 4 Tagen Haft verurteilt worden.

Die Revision des Angeklagten wendet sich zunächst gegen die Rechtsgültigkeit der Polizeiverordnung und macht in erster Linie geltend, die Verordnung verstoße gegen die reichsgesetzlich festgelegte

Gewerbefreiheit; der Angeklagte, der als Hotelbesitzer gewerbsmäßig das Vermieten von Wohnungen betreibe, werde durch die Verordnung in unzulässiger Weise in seinem Gewerbebetriebe beengt; aus der Gewerbeordnung, die ausführliche Bestimmung über den Betrieb von Gastwirtschaften enthalte, lasse sich die Befugnis der Polizeibehörden zu einer derartigen Beschränkung nicht herleiten.

Diese Ausführung ist unzutreffend, denn die reichsgesetzlich festgelegte Gewerbefreiheit bezieht sich lediglich auf die Zulassung zur Ausübung des Gewerbebetriebes, nicht aber auf die Ausübung selbst. Bezüglich deren Regelung ist vielmehr den Behörden Freiheit gelassen, im Rahmen ihrer gesetzlich bestimmten Befugnisse die erforderlichen polizeilichen Maßnahmen zu treffen (vergl. Reger, Entsch. 7, 355; 9, 182; 18, 5; Johow, KGJ. Bd. 16 Nr. 104 S. 348; Landmann, GO., Kommentar Anm. zu § 1 u. s. w.)

In zweiter Linie bemängelt die Revision die Zuständigkeit des Landratsamtes Waltershausen zum Erlaß einer derartigen Verordnung mit der Begründung, daß nach § 28 Ziffer 2 des gothaischen Organisationsgesetzes vom 11. Juni 1858 das Landratsamt lediglich befugt sei, innerhalb seiner Zuständigkeit Gebote und Verbote mit Androhung einer Geldstrafe bis zu 30 M. zu erlassen, daß das Landratsamt daher, da die Polizeiverordnung nur den § 366 Ziffer 10 StGB. ausführe, dieser aber 60 M. Geldstrafe oder 14 Tage Haft androhe, seine Kompetenz überschritten habe.

In dieser Beziehung ist allerdings im Gegensatz zur Auffassung des Landgerichts der Revision darin beizupflichten, daß die Polizeiverordnung auf Grund des § 366 Ziffer 10 StGB. erlassen ist. Denn sie ist dazu bestimmt, der Regelung des Verkehrs auf öffentlichen Straßen und Plätzen zu dienen, die Sicherheit, Ruhe und Bequemlichkeit des Publikums zu gewährleisten.

Die daran anknüpfende Rüge ist aber ungerechtfertigt. § 366 Ziffer 10 StGB. ist ein Blankettgesetz, seine Strafandrohung ist die Norm, die für die in den einzelnen Bundesstaaten erlassenen, die Sicherheit, Ruhe und Bequemlichkeit auf öffentlichen Straßen bezweckenden Verordnungen allein gilt. Nicht die Behörden, die die Verordnungen erlassen, sondern das Gesetz droht die Strafe an. Die in derartigen Verordnungen enthaltenen Strafandrohungen sind im Hinblick auf die Strafandrohung in § 366 Ziffer 10 StGB. ungültig, einerlei, ob sie höhere oder niedrigere Strafe als das Strafgesetzbuch androhen. Diese Ungültigkeit der Strafandrohuug berührt aber die Gültigkeit

der Verordnung im übrigen nicht (vergl. ThürBl. 42, 148; RGSt. 30, 437; Olshausen, StGB. § 327 Anm. 5).

Der Angeklagte ist auch hierdurch nicht beschwert, da die landratsamtliche Strafandrohung sich innerhalb der Grenzen der reichsgesetzlichen Strafandrohung hält.

Welche Behörden zum Erlaß der Polizeiverordnungen nach § 366 Ziffer 10 StGB. befugt sind, ist nach dem Landesrecht zu entscheiden.

Nach dem gothaischen Organisationsgesetz § 2 C 1 sub. a gehört der Erlaß einer derartigen Verordnung (vergl. in § 2 C 1 die Worte „die Sicherheitspolizei mit Inbegriff sub. a der nötigen Maßregeln zur Verhütung von Verbrechen, Herstellung und Erhaltung der allgemeinen Sicherheit, Ordnung und Ruhe") zur inneren Verwaltung. Die innere Verwaltung steht für das ganze Herzogtum dem Staatsministerium, für den betr. Landratsamtsbezirk den Landratsämtern zu (vergl. § 34 und § 21 des Gesetzes). Das Landratsamt ist also für seinen Bezirk, sofern das Staatsministerium wie hier nichts bestimmt hat, zur Ausfüllung des Blankettgesetzes zuständig.

Die Ausführungen der Verteidigung zu diesem Punkte wären zutreffend, wenn sich in den gothaischen Gesetzen eine Bestimmung fände, wonach zur Ausfüllung von Blankettgesetzen die Landratsämter nur dann befugt seien, wenn die Blankettgesetze nicht Strafandrohungen über 30 M. enthielten. Eine derartige Bestimmung ist aber nicht vorhanden. § 28 Ziffer 2 des Organisationsgesetzes beschränkt lediglich die Befugnis des Landrates, selbst, aus eigenem Rechte, Gebote und Verbote zu erlassen, dahin, daß als höchste Geldstrafe 30 M. in Betracht kommen.

Wenn schließlich die Revision rügt, die Verordnung sei zu Unrecht auf den vorliegenden Tatbestand angewandt worden, denn verboten sei nur das Anbieten auf öffentlichen Straßen und Plätzen, der Angeklagte habe aber auf seinem Privatgrundstücke Wohnungen angeboten, so kann dem nicht beigetreten werden.

Verboten ist das Angebot auf öffentlichen Straßen und Plätzen. Zum Angebot gehört ein Anbietender und ein Angebotsempfänger. Von einem Angebot kann also erst die Rede sein, wenn sich dem Anbietenden ein Angebotsempfänger, bei dem er sein Angebot anbringt, darbietet. Das Angebot erschöpft sich nicht in der rein sprachlichen Aeußerung, es muß noch mehr hinzukommen. Erst in dem Augenblick, wo das Angebot die andere Person, an die es sich richtet, erreicht, verwirklicht sich der Tatbestand des Anbietens. Im vorliegenden Fall befand sich der Anbietende, der Angeklagte, auf seinem

Privatgrundstück, der Angebotsempfänger auf der öffentlichen Straße; es gehörte also zum Zustandekommen des Angebots, daß die von dem Privatgrundstück aus erfolgte Willensäußerung zu dem auf der Straße befindlichen Angebotsempfänger gelangte. Die auf die Verwirklichung des Tatbestandes des „Angebots" gerichtete Handlung begann in dem Garten bei dem Anbietenden und fand ihr Ende bei dem auf der Straße befindlichen Angebotsempfänger.

Es kann somit ein Rechtsirrtum in der Subsumierung der Tat des Angeklagten unter die Verordnung vom 9. Mai 1898 nicht gefunden werden.

Urteil des Strafsenates vom 24. Januar 1907, S 97/06 (nach Gotha).

3. Gültigkeit der Ministerialverordnung des Fürstentums Reuß j. L. vom 5. September 1889, das Lotteriespiel betreffend. Zulässigkeit der Regelung des Gegenstandes im Verordnungswege. Vereinbarkeit des landesgesetzlichen Verbotes der Verbreitung von Plänen und Ankündigungen einer im Fürstentum Reuß j. L. nicht ausdrücklich erlaubten Lotterieunternehmung mit dem Reichsrecht (§§ 284—286, 360 Ziffer 14 RStGB.; Art. 33 RV.; § 763 BGB. und Reichsgesetz vom 8. Juni 1871, betreffend die Inhaberpapiere mit Prämien). — Wann unterfällt die Bildung von sog. Serienlosgesellschaften zum Spiele von Prämienlosen auf gemeinsame Rechnung dem Begriff des Lotterieunternehmens? — Als Begehungsform der Uebertretung kommt nur vorsätzliches Tun in Betracht. — Der Irrtum über das Wesen des Unternehmens, seinen Charakter als Lotterie bezieht sich auf die Bedeutung des Strafgesetzes und macht daher nach § 59 RStrGB. nicht straffrei.

Der Angeklagte ist vom Schöffengericht und Landgericht wegen Uebertretung der Reußischen Ministerialverordnung vom 5. September 1889, das Lotteriespiel betreffend, mit Geldstrafe belegt worden. Die strafbare Handlung wurde darin erblickt, daß er, als verantwortlicher Redakteur des Inseratenteils, der Nr. 249 des „Geraischen Tageblattes" vom 20. Oktober 1904 einen Prospekt als Beilage beifügte, in dem zur Beteiligung an Serienlosgesellschaften zum Zwecke des

Spiels von Prämienlosen auf gemeinsame Rechnung aufgefordert wurde. In dieser Veröffentlichung wurde eine nach Ziffer 1 jener Ministerialverordnung verbotene „Verbreitung von Plänen bezw. Ankündigungen einer im Fürstentum Reuß j. L. nicht ausdrücklich erlaubten Lotterieunternehmung" gefunden.

Seine gegen das landgerichtliche Urteil gerichtete Revision ist unbegründet.

Die Revision rügt zunächst, ohne nähere Begründung, daß die Reußische Ministerialverordnung vom 5. September 1889 rechtsungültig sei, jedoch mit Unrecht.

Daraus, daß die in jener Verordnung vorgesehene Regelung des Lotteriespiels nicht im Wege des Gesetzes erfolgt ist, läßt sich nichts gegen die Gültigkeit der Bestimmungen herleiten. Es ist nicht ersichtlich, daß die Materie des Lotteriespiels — soweit sie überhaupt der landesrechtlichen Normierung unterliegt — der Gesetzgebung im engeren Sinne vorbehalten wäre und nicht im Verordnungwege geregelt werden könnte. Weder das Reußische revidierte Staatsgrundgesetz vom 14. April 1852 (vergl. §§ 5ff., insbesondere § 9), noch sonstige Staatsgesetze enthalten eine Bestimmung, gegen die eine solche Ordnung verstieße (vergl. übrigens auch wegen des Polizeiverordnungsrechtes § 4 des Gesetzes vom 8. Juni 1864, die Polizeistrafgewalt betreffend, und § 1 des Gesetzes vom 22. Februar 1879, das polizeiliche Straffestsetzungs- und Strafanforderungsrecht betreffend).

Aber auch mit reichsrechtlichen Vorschriften setzt sich die Ministerialverordnung vom 5. September 1889 nicht in Widerspruch.

Was zunächst die §§ 284—286 des RStGB. betrifft, so ergibt sowohl der beschränkte Inhalt, als die Zusammenstellung jener Paragraphen mit andern ganz verschiedenartigen Vorschriften in demselben Abschnitt des RStGB. unter einer auf Glücksspiele sich gar nicht unmittelbar beziehenden Ueberschrift („Strafbarer Eigennutz" 2c.), daß diese Bestimmungen eine zusammenhängende und umfassende Regelung der ganzen Materie des Glücksspiels und der Lotterie nach allen für das Strafrecht in Betracht kommenden Beziehungen nicht beabsichtigen, und deshalb ebensowenig, wie die im 29. Abschnitt des RStGB. enthaltene, vereinzelte polizeiliche Bestimmung des § 360 Ziffer 14 den aus steuerfiskalischem Interesse erlassenen landesgesetzlichen Verboten des Spielens in auswärtigen Lotterien entgegenstehen (s. Entsch. des Senats vom 29. Januar 1901 in Goltd. Arch. 48, 371). Die Vorschrift des § 2 Abs. 1 EG. z. RStGB. bildete deshalb kein Hindernis für den Erlaß jener Verordnung (s. auch

RGSt. 1, S. 219, 274; 18, 1; 30, 117; 33, 124; 36, 260; abweichend — ohne nähere Begründung — Olshausen, RStGB. Bd. 2, Bem. 6a zu § 284 S. 1194 f.; vergl. auch Preuß. Ges. vom 29. Juli 1885/29. August 1904).

Ebensowenig scheitert die Gültigkeit der Ministerialverordnung vom 5. September 1889 an Art. 33 der Reichsverfassung und an § 763 BGB.: erstere Vorschrift will lediglich einer landeszollgesetzlichen Beschränkung des Handelsverkehrs entgegentreten; letztere will nur besagen, daß ein Lotterievertrag bei staatlich genehmigten Lotterien nicht deshalb als ungültig zu behandeln sei, weil er zu den im allgemeinen unverbindlichen Spielverträgen gezählt zu werden sich eigne. Nicht aber hat die Reichsgesetzgebung mit der Vorschrift des § 763 BGB. die Wirksamkeit der Lotterieverträge bei staatlich genehmigten Lotterien aus allgemeinen, so gewichtigen und so dringlich sich geltend machenden Rücksichten gegen jede Beeinträchtigung sichern wollen, daß finanzpolitische Interessen hiergegen als nicht beachtenswert erscheinen und zurücktreten müssen (s. Entsch. des Senats vom 29. Januar 1901 in Goltd. Arch. a. a. O.) Dazu kommt, daß einer Vorschrift des BGB. im Zweifel nicht die Absicht zugeschrieben werden kann, in das Strafrecht einzugreifen (s. RGSt. 33 S. 196 f., 335 f.).

Endlich verstößt das in der Ministerialverordnung enthaltene Verbot auch nicht gegen das Reichsgesetz, betreffend die Inhaberpapiere mit Prämien, vom 8. Juni 1871. Denn dieses Reichsgesetz regelt lediglich die Ausgabe solcher Inhaberprämienpapiere und läßt die Frage, ob und inwieweit die Veranstaltung von Lotterien zur Ziehung von Prämienlosen zulässig sei, völlig unberührt (s. RGSt. 30, 117).

Soweit die Revision gegen die Feststellung ankämpft, daß der Prospekt ein Lotterieunternehmen ankündige, bewegt sie sich auf tatsächlichem, gemäß § 376 RStPO. der Revision verschlossenem Gebiet. Denn ihre Ausführungen laufen in dieser Beziehung darauf hinaus, daß jene Feststellung zu Unrecht auf Grund der äußerst knappen und nicht zuverlässigen Aussage des Zeugen v. d. V. gewonnen sei. Daß jene Feststellung etwa von einem Rechtsirrtum beeinflußt sei, ist nicht ersichtlich. Das Landgericht geht in tatsächlicher Beziehung davon aus, daß den Teilnehmern an den zu gründenden Serienlosgesellschaften nicht Miteigentum an den von dem Veranstalter erworbenen Prämienlosen übertragen, vielmehr lediglich ein eventuelles, von dem zufälligen Ausfall einer Verlosung abhängiges Forderungsrecht auf Auszahlung des Gewinnes eingeräumt werden sollte. Da-

nach lag kein Verkauf der Lose selbst (zu aliquoten Teilen) vor, mit dem allerdings die Annahme eines Lotterievertrags regelmäßig nicht vereinbar wäre, vielmehr wurde den Teilnehmern nur die Hoffnung auf den Gewinnanteil gegen bestimmte Einsätze gewährt („Promessengeschäft"). Es sind mithin alle Tatbestandsmerkmale eines Lotterieunternehmens gegeben. Denn dieses besteht darin, daß nach einem vorher festgestellten Plane der eine Kontrahent, der Lotterieunternehmer, die Hoffnung auf einen — von einem ungewissen, wesentlich durch Zufall zu entscheidenden Ereignis abhängigen — Gewinn den anderen — in einer unbestimmten Mehrzahl auftretenden — Kontrahenten gegen die Verpflichtung zur Zahlung bestimmter Einsätze überläßt (vergl. Olshausen, StGB. Bd. 2 Bem. 4a zu § 286 S. 1201; Dresdener Annalen 27, 214 fg.; s. RGSt. 1, 133; 2, 390; 4, 80; 7, 161; 9, 405 ff.; Rechtspr. 6, 9 ff.)

Was endlich die subjektive Seite der in der Ministerialverordnung vom 5. September 1889 geregelten Tatbestände betrifft, so ist davon auszugehen, daß Vorsatz erforderlich ist. Die von der Verordnung hervorgehobenen Tatbestände („Verkauf von Losen", „Ansammlung von Losbestellungen", Verbreitung von Plänen und Ankündigungen") verkörpern in sich nur Handlungen, die nach dem allgemeinen Sprachgebrauch als fahrlässig nicht in Betracht kommen. Mit jenen Begehungsformen läßt sich vielmehr nur ein vorsätzliches Tun in Verbindung bringen (ThürBl. 52, 265 ff., Entsch. d. Senats vom 16. Februar 1905). Der auf Verbreitung von Ankündigungen einer nicht erlaubten Lotterie gerichtete Vorsatz aber fehlte dem Angeklagten nach den Feststellungen des Landgerichts nicht. Darauf, daß er geglaubt habe, das zu veranstaltende Lotterieunternehmen habe für das Fürstentum Reuß die dazu erforderliche ministerielle Genehmigung gefunden, beruft sich der Angeklagte selbst nicht. Was er zu seiner Entschuldigung vorbringt, läuft vielmehr auf einen Irrtum über Inhalt und Bedeutung des Strafgesetzes, auf einen Subsumtionsirrtum hinaus. Ein solcher kann aber nach § 59 RStGB. den Angeklagten nicht vor Strafe schützen. Diejenigen Tatumstände, wonach das in der Form der Bildung von Serienlosgesellschaften beabsichtigte Unternehmen als eine außerreußische Lotterie erscheint, hat er gekannt und aus seinen Behauptungen geht nicht mehr hervor, als daß er sich über das Wesen dieser Merkmale, ihre Bedeutung nach der strafrechtlichen Seite hin, geirrt habe. Er macht geltend, daß er — zumal infolge der erhaltenen amtlichen Auskunft — das geplante Unternehmen nicht für eine (unerlaubte) Lotterie, nicht für

genehmigungsbedürftig gehalten habe. Dieser Irrtum bezog sich ausschließlich auf die Bedeutung des Strafgesetzes, wobei es nicht darauf ankommen kann, ob der Begriff der „Lotterie" in seiner Geltung auf das Gebiet des Strafrechts beschränkt oder auch für das Zivilrecht von Wichtigkeit und ob dieser Begriff im StrGB. selbst definiert oder in anderer Weise festzustellen ist (s. Rechtspr. des RG. 8, 296; 16, 83 f.; Dresdener Annalen 27, 216 f.; vergl. auch RGSt. 2, 268; 19, 257.)

Urteil des Straffenates vom 25. Juli 1906, S 59/06 (nach Gera).

4. Verbot der öffentlichen Ankündigung oder Anpreisung von Geheimmitteln und ähnlichen Arzneimitteln nach den Regierungsverordnungen für das Fürstentum Reuß ä. L. vom 3. Juli und 21. Dezember 1903. — Gültigkeit dieser Verordnungen, ihr Verhältnis zu § 6 Abs. 1 RGewO. — Der Strafrichter hat nur zu prüfen, ob das einzelne in der Verordnung bezeichnete Mittel als Arznei anzusehen, nicht dagegen, ob es zu den „Geheimmitteln" oder „ähnlichen Arzneimitteln" zu rechnen ist.

Der Angeklagte hat unter dem 11. November 1904 und dem 22. Februar 1905 je eine Annonce im Zeulenrodaer Tageblatt erscheinen lassen, durch die der — von ihm hergestellte — „Hubert Ulrichsche Kräuterwein" zum Verkauf angepriesen wurde. Er ist deshalb wegen Uebertretung des § 4 der Regierungsverordnung für das Fürstentum Reuß ä. L. vom 3. Juli/21. Dezember 1903, den Verkehr mit Geheimmitteln und ähnlichen Arzneimitteln betreffend, bestraft worden.

Die Revision bemängelt die Gültigkeit der für das Fürstentum Reuß ä. L. erlassenen Regierungsverordnungen vom 3. Juli und 21. Dezember 1903. Sie macht geltend, die Gewerbeordnung finde allerdings keine Anwendung auf den eigentlichen Verkauf von Arzneien — § 6 Abs. 1 GewO. —; für den sonstigen Verkehr mit Arzneien aber sei eine derartige Ausnahmevorschrift in der Gewerbeordnung nicht vorgesehen, deshalb könne von den einzelnen Bundesstaaten der sonstige Verkehr nicht reglementiert, insbesondere das öffentliche Ankündigen und Anpreisen von Arzneien nicht verboten und unter Strafe gestellt werden.

Diese Auffassung ist rechtsirrig. Wenn die Gewerbeordnung in § 6 Abs. 1 bestimmt: „Auf den Verkauf von Arzneien findet das

gegenwärtige Gesetz nur insoweit Anwendung, als dasselbe ausdrückliche Bestimmungen darüber enthält", so konnte sie damit nur meinen das Gewerbe des Verkaufs von Arzneien. Der Gewerbebetrieb umfaßt aber nicht nur die einzelnen eigentlichen Verkaufsakte, sondern auch die gewerbliche Tätigkeit, die den Verkauf als Gewerbs- und Erwerbszweck vorbereiten und fördern soll, d. i. insbesondere die öffentliche Ankündigung und Anpreisung von Arzneien. Gegenüber dieser gewerblichen Tätigkeit kann deshalb auf Grund des § 6 Abs. 1 cit. die Zuständigkeit der einzelnen Bundesstaaten für den Erlaß sanitätspolizeilicher Vorschriften nicht in Zweifel gezogen werden.

Sonstige Bestimmungen der Gewerbeordnung stehen der Gültigkeit der hier fraglichen Verordnungen nicht entgegen, insbesondere kann der darin mit erwähnte „Hubert Ulrichsche Kräuterwein" nicht zu den Apothekerwaren gezählt werden, die dem freien Verkehre durch § 6 Abs. 2 GewO. in Verbindung mit der Kaiserlichen Verordnung vom 22. Oktober 1901 (RGBl. S. 380 ff.) überlassen worden sind — vgl. Ziff. 5 des der KaisVO. beigegebenen Verzeichnisses A.

Verordnungen, den von der Revision als ungültig bemängelten gleichlautend, sind auch in den anderen Bundesstaaten erlassen worden, nachdem der Bundesrat am 23. Mai 1903 beschlossen hatte, die verbündeten Regierungen zu ersuchen, über den Verkehr mit Geheimmitteln und ähnlichen Arzneimitteln gleichförmige Bestimmungen nach dem Vorbilde eines vom Bundesrat angefertigten Entwurfs zu erlassen (vgl. v. Rohrscheidt, Nachtrag zum Kom. d. GewO., 1904, Bl. 31).

Im übrigen ist der Revision zwar zuzugeben, daß es den Einzelstaaten nicht freisteht, durch Aufnahme in die Liste, die den Verordnungen über den Verkehr mit Geheimmitteln und ähnlichen Arzneimitteln angefügt ist, Substanzen willkürlich zu Arzneimitteln zu stempeln und daß der Strafrichter bei Anwendung der Verordnung mit Rücksicht auf § 6 Abs. 1 GewO. zu prüfen hat, ob das einzelne in der Liste der Verordnungen bezeichnete Mittel als eine Arznei anzusehen ist; im vorliegenden Falle hat aber die Vorinstanz unzweifelhaft zum Ausdruck gebracht, daß sie den Hubert Ulrichschen Kräuterwein als ein Arzneimittel ansehe; ein Rechtsirrtum ist darin nicht zu finden.

Eine Prüfung nach der Richtung, ob das einzelne in der Liste verzeichnete Mittel als Geheimmittel oder als ähnliches Arzneimittel anzusehen sei, steht dem Strafrichter nicht zu. Diese Prüfung lag ihm ob nach der Regierungsverordnung vom 19. Juni 1895, die öffentliche Ankündigung von Geheimmitteln betreffend (GesSamml.

S. 61). Die Aufhebung dieser Verordnung und ihre Ersetzung durch die Verordnungen vom 3. Juli und 21. Dezember 1903 zeigt deutlich das Bestreben, dem Richter diese Prüfung zu entziehen.

Urteil des Strafsenates vom 8. August 1905 S 61/05 (nach Greiz).

5. Zur Polizeiverordnung für die Stadt Altenburg vom 1. März 1889, betreffend den Verkehr mit frischer Kuhmilch. — Verkauf verfälschter Buttermilch (§ 367 Ziff. 7 StGB.).

Der Vorderrichter hat festgestellt, daß der Angeklagte durch eine (fortgesetzte) Handlung

1) am 29. 30. und 31. Mai 1906 fahrlässig Vollmilch, die weniger als 3 Proz. Fettgehalt hatte und die unrein war, in der Stadt Altenburg in Verkehr gebracht — §§ 1, 2a und 7 der Polizeiverordnung für die Stadt Altenburg vom 1. März 1889, betreffend den Verkehr mit frischer Kuhmilch,

2) am 29. Mai und 1. Juni 1906 ein verfälschtes Getränk, Buttermilch, die zu 25 und 30 Proz. mit Wasser verfälscht war, in Altenburg verkauft habe — § 367 Ziff. 7 StGB.

Der Angeklagte ist deswegen zu 10 M. Geldstrafe, eventuell 1 Tag Haft verurteilt worden.

Die Revision des Angeklagten ist unbegründet.

Die Polizeiverordnung lautet:

§ 1.

1) In der Haupt- und Residenzstadt Altenburg darf Kuhmilch nur als Vollmilch oder als abgerahmte Milch in den Verkauf gebracht werden.

2) Vollmilch ist solche Milch, welche nach der Gewinnung durch das Melken in keiner Weise entrahmt ist.

3) Abgerahmte Milch (Magermilch) ist solche Milch, welche nach dem Melken teilweise entrahmt worden ist.

4) Vollmilch soll einen Fettgehalt von mindestens 3 Proz. und ein spezifisches Gewicht von 1,028 bis 1,033 bei 15° C. haben.

5) Abgerahmte Milch soll einen Fettgehalt von mindestens 1 Proz. und ein spezifisches Gewicht von 1,032 bis 1,038 bei 15° C haben.

§ 2.

Von dem Verkehr ausgeschlossen ist solche Milch, welche

a) außergewöhnlich gefärbt, verdorben, bitter, schleimig oder unrein ist . . . .

§ 7.

Wissentliche oder fahrlässige Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen dieser Verordnung werden . . . . mit Geldstrafe bis zu 50 M. oder mit entsprechender Haftstrafe geahndet werden.

§ 1 Abs. 1 bezeichnet die beiden Milchsorten, die allein in Verkehr gebracht werden dürfen, nämlich Vollmilch und Magermilch. In Absatz 2 ist die Begriffsbestimmung für die Vollmilch, in Absatz 3 die für die Magermilch gegeben. Absatz 4 und 5 enthalten Bestimmungen über die innere Beschaffenheit der beiden Milchsorten: die Vollmilch soll nach Absatz 4 u. a. einen Fettgehalt von mindestens 3 Proz. haben. Der Vorderrichter legt die Bestimmungen in Absatz 2 und 4 dahin aus,

daß sie kumulativ den Begriff der Vollmilch dahin definieren: Vollmilch soll nicht abgerahmt sein und einen Fettgehalt von mindestens 3 Proz. haben.

Die Auslegung ist irrig.

Milch, die nach dem Melken in keiner Weise entrahmt worden ist, ist nach Abs. 2, auch wenn sie weniger als 3 Proz. Fettgehalt hat, immerhin Vollmilch (Entsch. RGSt. 33, 26 ff.); aber für die Vollmilch, die als solche in Verkehr gebracht wird, stellt Abs. 4 noch ein besonderes Erfordernis auf: sie soll einen bestimmten Fettgehalt haben. Diese Vorschrift hat neben Abs. 2 eine selbständige Bedeutung. Es kann daher nach § 1 in Verbindung mit § 7 der Polizeiverordnung sowohl der bestraft werden, der — wissentlich oder fahrlässig — unter der Bezeichnung Vollmilch eine Milch in Verkehr bringt, die, weil entrahmt, keine Vollmilch ist, als auch der, welcher Vollmilch, d. h. nicht entrahmte Milch, in Verkehr bringt, die weniger als 3 Proz. Fettgehalt hat.

Die Revision will allerdings die Bestimmung des Abs. 4 nur instruktionell verstanden wissen, so daß ihre Nichtbefolgung keine Straffolgen hätte. Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Der § 7 bedroht mit Strafe die Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen der Verordnung, also auch die Zuwiderhandlungen gegen die Sollvorschrift des § 1 Abs. 4. Vollmilch ist ein Naturprodukt; sie hat mitunter, so, wenn sie von frischmelkenden oder schlecht genährten Kühen kommt, weniger als 3 Proz. Fettgehalt. Bekanntlich läßt sich aber die innere Beschaffenheit, namentlich der Fettgehalt von Milch, in einem gewissen Maße

von dem Menschen beeinflussen, entweder dadurch, daß Rindviehschläge, die fettere Milch geben, eingestellt werden, oder dadurch, daß die Kühe reichlicher genährt werden oder fettbildende Zusätze zum Futter erhalten, — der Angeklagte selbst hat früher, wenn er ein Zurückgehen des Fettgehaltes bemerkte, fettreichere Milch dadurch erzielt, daß er dem Futter Baumwollensaatmehl zusetzte — oder namentlich in der Weise, daß die Milch sämtlicher Kühe desselben Viehstandes gemischt wird, wodurch bei sonst ordnungsmäßiger Behandlung des Viehes mit Leichtigkeit der Fettgehalt der gesamten Milch auf 3 Proz. gebracht werden kann, ein Verfahren, das besonders in größeren Ställen, zu denen der des Angeklagten bei einem Bestande von etwa 40 Kühen gehört, ermöglicht ist.

Die Polizeiverordnung will offenbar nun durch die Bestimmung in § 1 Abs. 4 die Kuhhalter nötigen, in der einen oder anderen angegebenen Weise darauf hinzuwirken, daß ihre Milch den vorgeschriebenen Mindestfettgehalt erreicht. Deshalb hat der Abs. 4 des § 1 der Polizeiverordnung nicht nur instruktionelle Bedeutung, sondern er stellt im Zusammenhang mit § 7 eine selbständige Strafvorschrift dar.

Nach den Feststellungen des Landgerichts hat der Angeklagte weder Maßnahmen ergriffen, um die Milch seiner Kühe auf den vorgeschriebenen Fettgehalt zu bringen (im Gegenteil: er hat nasses Kleefutter, das den Fettgehalt herabdrückt, gegeben), noch hat er auch nur die Milch, bevor er sie in den Verkehr brachte, auf ihren Fettgehalt untersucht, obwohl ihm hierzu ein Milchmesser zu Gebote stand. Darin hat der Vorderrichter ohne erkennbaren Rechtsirrtum eine Fahrlässigkeit des Angeklagten erblickt. Die Voraussetzungen für die Strafbarkeit des Angeklagten nach §§ 1 und 7 der Polizeiverordnung liegen also vor (vergl. hierzu Urteil des Kammergerichts vom 14. Januar 1901, abgedruckt in der Zeitschr. f. öffentliche Chemie, 8. Jahrgang, 1902, Heft 1 S. 2).

Aber auch die Verurteilung des Angeklagten nach §§ 2a und 7 der Polizeiverordnung ist frei von Rechtsirrtum.

Soweit die Revisionsbeschwerde dahin geht, daß die Milch mit Unrecht als unrein erachtet worden sei, richtet sie sich gegen eine tatsächliche Feststellung des Vorderrichters, die der Nachprüfung in der Revisionsinstanz nicht unterliegt.

Die Revision vermißt jedoch weiter eine zureichende Feststellung der Fahrlässigkeit des Angeklagten.

Das angefochtene Urteil sagt: Die Unreinheit war auf den ersten

Blick zu erkennen; der Angeklagte, dessen Milch wegen Unreinheit schon beanstandet worden war, mußte scharf auf die Reinheit der Milch sehen, insbesondere darauf achten, daß die Milch öfter als bisher durchgeseiht wurde. Dabei ist nicht ganz klar, welches Maß von Aufmerksamkeit der Vorderrichter vom Angeklagten verlangt, ob er insbesondere, wie das Schöffengericht, jedesmalige Prüfung auf Schmutz fordert. Jedenfalls ist aber die festgestellte Fahrlässigkeit des Angeklagten rechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Unreinheit der Milch an drei aufeinanderfolgenden Tagen auf den ersten Blick zu erkennen war, und wenn gesagt werden konnte, daß die dem Angeklagten obliegende Kontrolle fortgesetzt mangelhaft gewesen sei.

Endlich war auch die Verurteilung des Angeklagten nach § 367 Ziff. 7 StGB. dem Revisionsangriffe gegenüber aufrecht zu erhalten.

Nach dieser Gesetzesstelle wird bestraft, wer vorsätzlich oder fahrlässig (vergl. Olshausen, StGB. 2, 1477, 7. Aufl., § 367 Ziff. 7 Note g) ein verfälschtes Getränk verkauft. Es fragt sich also: war die vom Angeklagten verkaufte Buttermilch verfälscht? Das Landgericht bejaht diese Frage. Es hat sich dabei jedenfalls nicht zu Ungunsten des Angeklagten geirrt. Das Landgericht versteht unter Buttermilch den bei der Ausscheidung der Butter aus der Sahne verbleibenden Rückstand: „die Buttermilch soll von Haus aus aus reiner Milch bestehen", sagt es. Trotzdem läßt es auf Grund eines lokalen Geschäftsgebrauchs in der altenburgischen Landwirtschaft, nach dem bei Herstellung der Butter Wasser zur Verwendung kommt, einen 10-prozentigen Wasserzusatz passieren. Erst von da ab nimmt es eine Verfälschung der Buttermilch an. Es verurteilt den Angeklagten, weil er Buttermilch mit 25—30 Proz. Wasserzusatz verkauft hat. Hiernach ist zu Unrecht die Frage, ob der Geschäftsgebrauch, der zu einem Wasserzusatz bis zu 10 Proz. zur Buttermilch führt, noch in den Rahmen des Erlaubten falle — Entsch. RGSt. 16, 316 ff. — vom Landgericht gar nicht geprüft worden. Darüber kann sich indes der Angeklagte nicht beschweren.

Das Landgericht stellt weiter fest, daß das Feilhalten der verfälschten Buttermilch auf ein fahrlässiges Verhalten des Angeklagten zurückzuführen sei, insofern er die Verpflichtung gehabt habe, darauf zu achten, daß seine Kunden möglichst reine Buttermilch erhielten, während er sich in Wirklichkeit um das Buttern gar nicht gekümmert, sondern dies seiner Wirtschafterin überlassen habe, der es — nach seiner eigenen Behauptung — freistehe, soviel Wasser zu verwenden, wie sie wolle. Auch hierin kann ein Verstoß gegen das Gesetz, ins-

besondere eine Verkennung des Begriffs der Fahrlässigkeit, nicht gefunden werden.

Wenn das Landgericht die mehreren Uebertretungen, deren der Angeklagte schuldig erachtet worden ist, als eine fortgesetzte Tat aufgefaßt hat, so braucht den Bedenken, die hiergegen geltend gemacht werden könnten, keine Folge gegeben zu werden, da der Angeklagte durch diese rechtliche Auffassung keinesfalls beschwert ist. Aus welchem Strafgesetze das Landgericht die Strafe des Angeklagten bestimmt hat, sagt es nicht. Nach § 73 StGB. war sie auf Grund des § 367 StGB. zu finden. Sollte der Vorderrichter bei Bemessung der Strafe den Strafrahmen der Polizeiverordnung zu Grunde gelegt haben, so würde dies dem Angeklagten nicht nachteilig sein.

Die Revision des Angeklagten ist demnach unbegründet und war zurückzuweisen.

Urteil des Straffenats vom 8. November 1906, S 82/06 (nach Altenburg).

Aus amtsgerichtlicher Praxis.

Mitgeteilt von Amtsgerichtsrat Dr. F. Schmid, Jena.

1. **Verstößt die Firma einer offenen Handelsgesellschaft gegen § 18 Abs. 2 HGB., wenn sie die Gesellschafter fälschlich als „Gebrüder" bezeichnet, und dadurch über das Verhältnis der Gesellschafter zueinander und über deren Geschlecht täuscht? — Kann für eine noch nicht zum Handelsregister eingetragene Firma eine Prokura eingetragen werden?** Aus einer Entscheidung des Amtsgerichts Jena vom 26. Oktober 1906[1]).

Am 20. Oktober 1906 hat Frau Marie Emilie B., welche unter der Firma Marie B. ein Handelsgeschäft betreibt, in Gemeinschaft mit dem Kaufmann Georg Otto B. zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet, daß letzterer dem von ihr betriebenen Handelsgeschäft als persönlich haftender Gesellschafter beigetreten sei, und daß die Firma in „Gebr. B." geändert sei.

Gleichzeitig haben die Genannten die Erteilung der Prokura an den Kaufmann Arno B. angemeldet.

1) Anm. Eine höhere Instanz ist in der vorliegenden Sache nicht angerufen worden.



Es ist zunächst zu entscheiden, ob die angemeldete Firma eingetragen werden kann.

Da die angemeldete offene Handelsgesellschaft dadurch entstanden ist, daß in das von Marie Emilie B. unter der eingetragenen Firma Marie B. betriebene Handelsgeschäft ein Gesellschafter eingetreten ist, sind die Vorschriften des auf die Firma von Handelsgesellschaften bezüglichen § 19 HGB. insofern nicht zwingendes Recht, als es zulässig gewesen wäre, die Firma Marie B. weiterzuführen (HGB. § 24); auch wäre es zulässig gewesen, lediglich einen Zusatz zu wählen, welcher erkennen ließ, daß an Stelle der früheren alleinigen Inhaberin eine Nachfolgerin, nämlich die Handelsgesellschaft, getreten sei (Staub, Komm. z. HGB. § 24 Anm. 4). Diesen Weg haben jedoch die Anmeldenden nicht beschritten. Die Firma „Gebr. B.“, die mit der früheren Firma nur den Familiennamen B. gemeinsam hat, ist eine von der neu begründeten offenen Handelsgesellschaft angenommene neue Firma und muß als solche den Vorschriften entsprechen, welche § 19 HGB. an die Firma einer neu begründeten offenen Handelsgesellschaft stellt; sie muß den Familiennamen eines Gesellschafters und entweder „einen das Vorhandensein einer Gesellschaft andeutenden Zusatz oder die Namen aller Gesellschafter enthalten.“

Der ersteren Alternative ist mit der gewählten Firma, wenn man sie rein äußerlich betrachtet, Genüge geleistet.

Es ist aber zu beachten, daß die Bestimmungen des HGB. über das Recht der Firmenführung davon ausgehen, daß die Firma wahr sein soll. Die Vorschrift des § 18² HGB., welche unter anderem Zusätze verbietet, die geeignet sind, eine Täuschung über die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen, hat daher auch für die Gesellschaftsfirma Geltung, obwohl sie äußerlich mit den Vorschriften über die Firma des Einzelkaufmanns eng verbunden ist, und obwohl sie in dem, die Gesellschaftsfirmen betreffenden § 19 HGB. nicht ausdrücklich wiederholt ist (vergl. Staub, Komm. zu § 19, Einleitung; Lehmann-Ring, Komm. zu § 19, Einleitung; Goldmann, Komm. zu § 19, Anm. 1, I², Anm. 4). In § 18 Abs. 2 HGB. ist ein für die Firmen allgemein gültiger Grundsatz zum Ausdruck gekommen, allerdings in keineswegs glücklicher Verbindung mit den Sondervorschriften über die Firma des Einzelkaufmanns. Das Erfordernis der Wahrheit gilt auch für den das Gesellschaftsverhältnis andeutenden Zusatz.

Zu den Verhältnissen, über welche die Firma nicht täuschen darf, gehören die in der Firma etwa angegebenen Verwandtschaftsbeziehungen

zwischen den Inhabern (Staub, Komm. zu § 18, Anm. 11). Derartige Angaben müssen wahr sein. Es ist daher unzulässig, wenn im vorliegenden Falle die Gesellschafter, die nicht Geschwister sind, den Zusatz „Gebr.“, d. h. eine Abkürzung für „Gebrüder“ gewählt haben. Ferner gehört zweifellos auch das Geschlecht der Inhaber zu den Verhältnissen, über welche irreführende Angaben in der Firma nicht enthalten sein dürfen. Auch hiergegen verstößt die Firma „Gebr.“, indem sie die im Handelsverkehr leicht Bedenken erregende Beteiligung einer Frau verschleiert, und den Anschein erweckt, als ob der normale Fall einer Gesellschaftsgründung zwischen mehreren Kaufleuten männlichen Geschlechts stattgefunden habe.

Daher ist die Eintragung der angemeldeten Firma abzulehnen.

Hieraus folgt weiter, daß die Eintragung der angemeldeten Prokura abgelehnt werden muß. Es muß dabei die Frage unterschieden werden, ob die angemeldete Prokura rechtswirksam erteilt sei, und ob sie eintragungsfähig sei.

In ersterer Beziehung wird allerdings von Staub, Komm. zu § 48, Anm. 4 wohl mit Recht behauptet, daß die Eintragung der Firma des die Prokura erteilenden Vollkaufmanns keine unbedingte Voraussetzung sei. Hinsichtlich der Eintragung der Prokura ergibt sich die Unzulässigkeit ohne vorgängige oder wenigstens gleichzeitige Eintragung der Firma, für welche die Prokura erteilt wird, schon aus der Einrichtung unseres Handelsregisters, welche als eine Ausgestaltung der firmenrechtlichen Grundsätze des HGB. anzusehen ist; das Register bietet keinen Raum für die Eintragung einer Prokura, solange eine Firma für den sie erteilenden Kaufmann nicht eingetragen und damit ein Folium im Register angelegt ist (vergl. Lehmann-Ring, Komm. zu § 53 I Anm. 1a; Ende).

Im vorliegenden Falle tritt hinzu, daß die Handelsgesellschaft, also die Persönlichkeit, welche die Firma erteilen will, mangels der Eintragung überhaupt noch nicht mit Wirkung Dritten gegenüber besteht, so daß sich, ungeachtet der oben erwähnten Ansicht Staubs, Bedenken dagegen ergeben, ob sie bereits eine Prokura erteilen kann (vergl. Lehmann-Ring a. a. O.).

Dienstlaufbahn der Richter und Staatsanwälte

in den zum Gemeinschaftl. Thür. Oberlandesgericht vereinigten Staaten.

(Vergl. auch Bd. 49 S. 111).

Von Zeit der Gerichtsorganisation 1879 bis 1. Oktober 1907, nach dem Vorbild der für das Königreich Preußen erschienenen „Dienstlaufbahn der Richter und Staatsanwälte", bearbeitet von

Sekretär Helmrich.

Abkürzungserklärungen.

AAnw. = Amtsanwalt.
AAss. = Amtsassessor.
AG. = Amtsgericht.
AGAss. = Amtsgerichtsassessor.
AGRat = Amtsgerichtsrat.
AppGAss. = Appellationsgerichtsassessor.
AppGR. = Appellationsgerichtsrat.
AR. = Amtsrichter.
BAss. = Bezirksassessor.
BK. = Bezirkskommissar.
GJR. = Geheimer Justizrat.
GAPr. = Gerichtsassessorprüfung.
GOJR. = Geheimer Oberjustizrat.
HR. = Hilfsrichter.
JAM. = Justizamtmann.
JK. = Justizkommissar.
JMBl. = Justizministerialblatt.
KGA. = Kreisgerichtsassessor.
KGD. = Kreisgerichtsdirektor.
KGR. = Kreisgerichtsrat.
KGS. = Kreisgerichtssekretär.
KR. = Kreisrichter.
LG. = Landgericht.
LGD. = Landgerichtsdirektor.
LGPr. = Landgerichtspräsident.
LGR. = Landgerichtsrat.
LR. = Landrichter.
LRAAss. = Landratsamtsassessor.
LVBank. = Lebensversicherungsbank.
OAR. = Oberamtsrichter.
OJR. = Oberjustizrat.
OLGR. = Oberlandesgerichtsrat.
OStA. = Oberstaatsanwalt.
RA. = Rechtsanwalt.
RAss. = Regierungsassessor.
RGR. = Reichsgerichtsrat.
RR. = Regierungsrat.
RPr. = Referendarprüfung.
StA. = Staatsanwalt.
StAG. = Staatsanwaltsgehülfe.
StAR. = Staatsanwaltschaftsrat.
StR. = Staatsrat.
WGR. = Wirklicher Geheimer Rat.

A. Reichsgericht.

Reichardt, F. (S.A.), Sen.-Präs. in Leipzig 1./7. 1906 — (AppGSekretär in Altenburg 17./5. 77 — AGAss. in Schmölln 1./10. 79 — LR. in Altenburg 1./1. 82 — OLGR. in Jena 1./10. 89 — RGR. in Leipzig 1./4. 1893).

Porzig, Dr. M. (S.A.), RGR. in Leipzig 1./3. 07 (RPr. 24./11. 88 — GAPr. 11./12. 93 — HR. beim AG. in Ronneburg 1./4. 94 — LR. in Altenburg 1./7. 96 — OLGR. in Jena 1./5. 99).

Schulz, Dr. K. (S.M.), Professor und Oberbibliothekar beim RG. in Leipzig, 1./10. 79 (Professor und Sekretär beim OAGer. in Jena 1./7. 72).

B. Oberlandesgericht.

Blomeyer, Dr. C. (S.M.), OLGerichts-Präs. in Jena 1./1. 04. (RR. in Meiningen 1./1. 78 — LGD. in Rudolstadt 1./10. 79 — OLGR. in Jena 1./1. 81 — Sen.-Präs. in Jena 1./1. 98.)

Börngen, B. (S.A.), Senats-Präs. in Jena 1./4. 04. (RPr. 1./7. 79 — GAPr. 29./11. 81 — HR. beim AG. in Schmölln 1./1. 82 — in Altenburg 1./10. 82 — beim LG. in Altenburg 15./11. 83 — LR. das. 1./7. 85. — Erster StA. in Altenburg 1./4. 92 — OLGR. in Jena 1./10. 93.)

Seifarth, H. (R. j. L.), Senatspräsident in Jena 1./8. 07 (II. Jurist.Pr. 13./9. 79 — Kommiss. Verwalter des AG. Hohenleuben 1./10. 79 — Gerichtsschreiber beim LG. Gera 1./5. 81 — LR. das. 1./5. 82 — LGR. das. 1./1. 92 OLGR. 1./2. 1893.)

Schellbach, Dr. R. (Pr.) GJR. OLGR. in Jena 1./7. 93. (KR. in Belgern 2./8. 77 — LR. in Rudolstadt 1./10. 79 — LGR. das. 13./11. 90.)

Danz, Dr. E., Professor, GJR. in Jena 1./10. 93. (RPr. 1./4. 76 — GAPr. 1./9. 81 — HR. beim LG. Leipzig 1./10. 81 — LGR. das. 1./11. 83 — Erteilung der venia legendi in Leipzig 30./10. 86.)

Schmid, A. (S.W.), OLGR. in Jena 1./6. 99. (GAPr. 28./2. 78 — AR. in Geisa 1./10. 79 — in Neustadt a./O. 1./4. 83 — OAR. in Geisa 1./7. 88 — RR. in Weimar 1./5. 94.)

Grenner, R. (R. j. L.), OLGR. in Jena 1./1. 1900. (RPr. 30./12. 81 — GAPr. 2./11. 85 — AR. in Gera 1./4. 88 — LR. das. 1./9. 89 — RR. das. 1./4. 97.)

Stichling, A. (S.G.), OLGR. in Jena 1./7. 07. (RPr. 3./7. 85 — GAPr. 12./4. 89 — LRAAss. in Gotha 24./12. 91 — StAG. das. 12./12. 92 — StA. das. 20./4. 93 — RA. in Gotha 1./8. 96 — OLGR. in Jena 1./4. 98 — Direktor der LBBank in Gotha 1./4. 03.)

Sammer, Dr. B. (S.G.) OLGR. in Jena 16./7. 03 (RPr. 27./7. 85 — GAPr. 17./10. 90 — Gerichtsschreiber beim OLGer. in Jena 1./2. 91 — RAss. in Gotha 1./12. 93 — RR. das. 1./1. 98.)

Voigt, H. (R. ä. L.), OLGR. in Jena 1./8. 07. (Auditor und Notar in Altenburg 10./10. 77 — AGSekretär in Altenburg 1./10. 79 — AR. in Greiz 1./2. 81 — LR. das. 1./4. 87 — LGR. in Greiz 28./3. 1900 — LGD. das. 16./9. 02.)

Deinhardt, R., OLGR. in Jena 1./7. 07. (RPr. 18./5. 88 — GAPr. 13./11. 91 — AR. in Eisenach 1./1. 95 — in Weimar 1./6. 96 — LR. in Weimar 1./10. 97 — OLGR. in Jena 1./4. 04 — Finanzrat in Weimar 1./11. 04.)

Riedner, Dr. J. Professor und OLGR. in Jena 1./4. 04. (RPr. 1./6. 1889 — GAPr. 22./2. 94 — Konsistorialassessor 1./5. 96 — Außerordentlicher Professor in Jena 1./4. 1901.)

Schreck, H. (S.A.), OLGR. in Jena 1./10. 04. (RPr. 25./9. 91 — GAPr. 22./5. 96 — AR. in Altenburg 1./1. 99 — LR. in Altenburg 1./1. 1901.)

Fritze, Dr. E. (S.M.), OLGR. in Jena 1./1. 1906. (RPr. 24./9. 95 — GAPr. 28./9. 1900 — AAnw. in Saalfeld 16./1. 01 —

AR. in Salzungen 16./2. 03 — LR. in Meiningen 16./10. 04.)

v. Richthofen, Dr. D. Freih. (S.W.) OLR. in Jena 1./1. 1906. (RPr. 23./5. 96 — GAPr. 22./12. 99) — LR. in Eisenach 1./1. 03.

Deichmann, E. (Pr.) OLGR. in Jena 16./9. 07. (GAPr. 25./6. 96 — LR. in Stendal 19./3. 01.)

Körner, Dr. P. (S.W.) OLGR. in Jena 1./10. 07. (RPr. 30./7. 86 — GAPr. 20./2. 91 — AR. in Kaltennordheim 1./4. 94 — LR. in Gera 1./10. 95 — LGR. das. 24./12. 04.)

(Zwei Stellen z. Zt. unbesetzt.)

Reichardt, Dr. E. Gerichtsschreiber beim OLGer. 1./12. 06. (RPr. 16./11. 01 — GAPr. 29./6. 05.)

C. Oberstaatsanwaltschaft.

Trautvetter, H. (S.W.) OStA. in Jena 1./5. 05. (AAss. in Lengsfeld 2./4. 79 — AR. das. 1./10. 79 — StA. in Eisenach 1./4. 85 — in Weimar 1./4. 90 — in Jena 1./10. 91 — LGD. 1./1. 97 — GJR. und vortrag. Rat im Großh. Staatsminist. zu Weimar 1./9. 97.)

Friderici, Dr. A. (S.W.), StA. in Jena 1./7. 04. (RPr. 4./12. 90 — GAPr. 13./7. 94 — AR. in Vacha 1./11. 96 — StA. in Eisenach 1./4. 97 — in Gera 1./8. 99 — Mit der Führung der Geschäfte des ersten StAnw. das. beauftragt 16./1. 02.)

Großherzogtum S.-Weimar.

(* Aufsichtführende Amtsrichter.)

Ackermann,* R., OAR. JR. in Auma 1./7. 98. (AAss. in Ostheim 1./5. 76 — in Dermbach 1./7. 79 — StA. in Eisenach 1./10. 79 — AR. in Weida 1./10. 83.)

Bachmann, E., LGPr. in Weimar 1./10. 94. (RA. in Weimar 7./6. 73 — LR. in Eisenach 1./6. 86 — in Weimar 1./7. 87 — LGR. das. 14./12. 89.)

Bauk, F., AR. in Auma 1./6. 07 (RPr. 10./7. 97. — GAPr. 10./10. 02.)

Bertram,* M., OAR. in Buttstädt 1./9. 02 — (RPr. 13./2. 91 — GAPr. 1./12. 94 — AR. in Vacha 1./4. 97.)

Blochmann, H., Erster StA. in Weimar 1./12. 05. (RPr. 3./7. 85 — GAPr. 14./12. 88 — AR. in Allstedt 1./5. 93 — in Weimar 1./4. 99 — AGR. das. 24./12. 1904.)

Blüher, R. Erster StA. in Eisenach 1./6. 99. (RPr. 8./11. 80 — GAPr. 7./10. 84 — AR. in Auma 16./11. 85 — StA. in Eisenach 1./11. 91 — in Jena 1./1. 97.)

Braungart, O., AGR. in Weimar 1./1. 06. (RPr. 27./3. 82 — GAPr. 22./1. 86 — AR. in Vieselbach 1./10. 87 — in Blankenhain 15./11. 93 — OAR. in Kaltennordheim 1./4. 99.)

Deinhardt, R., Siehe unter Oberlandesgericht.

Deinhardt, Dr. M., LR. in Weimar 1./6. 1900 — (RPr. 4./8. 88 — GAPr. 8./7. 92 — AR. in Apolda 1./8. 95.)

Doebner, Dr. H., AR. in Eisenach 1./10. 07. (RPr. 7./12. 96 — GAPr. 11./10. 1901 — StA. in Gera 16./9. 04.)

Dreiß, E., AR. in Apolda 1./7. 1900. (RPr. 24./2. 93 — GAPr. 18./2. 98.)

Fischer,* F., OAR. RJ., in Allstedt 1./5. 1900. (RPr. 20./3. 80 — GAPr. 11./2. 84 — AR. in Geisa 1./11. 84 — in Neustadt a./O. 1./7. 88 — OAR. in Ostheim 1./8. 92 — in Ilmenau 1./7. 99 — LGR. in Weimar 1./1. 1900.)

Fleischer, Dr. G., AR. in Neustadt a./O. 16./9. 04. (RPr. 29./9 96 — GAPr. 24./5. 1901.)

Flöl, Dr. W., AGR. in Weimar 3./12. 98. (RPr. 30./8. 79 — GAPr. 6./1. 82 — RA. in Neustadt a./O. 21./2. 82 — JR. in Weimar 24./4. 86 — AR. in Weimar 1./10. 97.)

Friderici, Dr. A. Siehe unter Oberstaatsanwaltschaft.

Friderici, O., LR. in Eisenach 1./9. 07. (RPr. 26./2. 88 — GAPr. 27./10. 93 — AR. in Auma 1./7. 96 — AR. in Weida 1./10. 98.)

Fürbringer, Dr. E., LGD. in Eisenach 1./10. 05. (RPr. 30./10. 80 in Colmar — GAPr. 17./5. 84 — AR. in Allstedt 1./1. 85 — in Buttstädt 1./11. 87 — LR. in Weimar 1./4. 89 — LGR. das. 15./5. 96 — Finanzrat in Weimar 1./12. 99.)

v. Gohren, W., LR. in Weimar 15./7. 04. (RPr. 29./9. 93 — GAPr. 18./3. 98 — in Gera 1./9. 1900.)

Gräf,* W., OAR. in Geisa 1./4. 04. (RPr. 2./11. 94 — GAPr. 23./4. 98 — AR. in Auma 1./11. 1900 — in Apolda 1./4. 01.)

v. Groß, E., LR. in Weimar 1./8. 98. (RPr. 28./3. 93 — GAPr. 10./7. 96.)

Hänert,* K., OAR. JR. in Neustadt a./O. 1./9. 99. (RPr. 14./1. 79 — GAPr. 6./1. 82 — AR. in Buttstädt 1./12. 83 — in Jena 1./11. 87 — OAR. in Gerstungen 1./10. 94.)

Hansen, R., AR. in Ilmenau 1./9. 99. (RPr. 25./11. 87 — GAPr. 3./3. 93 — AR. in Großrudestedt 1./9. 95.)

Hartmann, K., AR. in Buttstädt 1./2. 1906. (RPr. 29. /5.97 — GAPr. 15./2. 01 — AAnw. in Jena 1./3. 02 — RAnw. in Gera 1./7. 02 — in den Staatsdienst zurückgetreten 1./7. 04.)

Hörschelmann, W., AR. in Gerstungen 1./6. 07. (RPr. 9./2. 94 — GAPr. 12./11. 97 — AR. in Großrudestedt 1./9. 99 — in Auma 1./10. 02.)

Hotzel, Dr. R., LR. in Weimar 1./2. 01 — (RPr. 24./4. 91 — GAPr. 12./7. 95 — AR. in Kaltennordheim 1./4. 97 — in Weimar 1./10. 97 — StA. in Weimar 1./3. 99.)

Jungherr, Dr. K., LGR. in Eisenach 1./1. 1900. (RPr. 14./11. 81 — GAPr. 6./11. 85) — AR. in Großrudestedt 1./7. 87 — in Jena 1./10. 89 — in Eisenach 1./2. 97 — AGR. das. 3./12. 98.)

Kästner,* R., OAR. JR. in Blankenhain 1./10. 99. (RPr. 20./3. 80 — GAPr. 17./5. 84 — AR. in Lengsfeld 1./6. 85 — in Ilmenau 1./4. 93 — OAR. in Geisa 1./6. 94.)

Körner, Dr. Siehe unter Oberlandesgericht.

Kolbe, K., StA. in Eisenach 1./11. 05. (RPr. 12./12. 1896 — GAPr. 27./9. 1900 — AR in Apolda 1./4. 04.)

Krahmer,* H., OAR. in Großrudestedt 1./5. 02. (RPr. 27./4. 94 — GAPr. 18./2. 98 — AR. in Neustadt a./O. 1./10. 99.)

Kromayer,* **W.**, OAR. in Kaltennordheim 1./1. 06. (RPr. 25./9. 91 — GAPr. 25./10. 95 — AR. in Apolda 1./7. 97.)

Krug, Dr. E., AGR. in Eisenach 10./5. 06. (RPr. 14./1. 79 — GAPr. 18./12. 82 — AR. in Geisa 1./12. 83 — in Vacha 1./11. 84 — OAR. das. 1./11. 96 — AR. in Eisenach 1./1. 06.

Lemmerzahl, M. E., AR. in Weimar 1./2. 05. (RPr. 2./2. 94 — GAPr. 12./11. 97 — AR. in Buttstedt 1./1. 1900 — in Weida 1./10. 04.)

Linde, C., LGR. in Eisenach 15./5. 96. (RPr. 20./3. 80 — GAPr. 17./5. 83 — AR. in Apolda 1./3. 84 — LR. in Eisenach 1./7. 87.)

Lungershausen,* **Dr. A.**, OAR. in Vacha 1./1. 1906. (RPr. 19./2. 92 — GAPr. 29./9. 96 — AR. in Auma 1./10. 98 — in Gerstungen 1./10. 99.)

Metzner,* **A.**, OAR. JR., in Weimar 1./11. 07. (RPr. 26./6. 82 — GAPr. 4./2. 87 — AR. in Buttstädt 1./7. 89 — in Ilmenau 1./7. 94 — OAR. Gerstungen 1./9. 99.)

Mittenzwey, Dr. E., LGPr. in Eisenach 1./9. 1905. (AAss. in Eisenach 1./10. 78 — StA. in Weimar 1./10. 79 — Erster StA. in Eisenach 1./9. 84 — LGD. das. 1./3. 99.)

Mittermüller, Dr. A., StA. in Weimar 1./1. 05. (RPr. 27./7. 94 — GAPr. 18./2. 98 — AR. in Vieselbach 1./1. 1900 — vom 1./4. 01 bis 1./5. 02 in Privatdienst in Greiz — AR. in Neustadt a./O. 1./5. 02 — in Weimar 16./9. 04.)

Moritz, Dr. R., AR. in Jena 1./1. 1903. (RPr. 19./3. 95 — GAPr. 16./2. 98 — AR. in Kaltennordheim 1./10. 01.)

Obbarius, E., LGD. in Weimar 1./10. 1905. (RPr. 3./10. 84 — GAPr. 9./3. 88 — AR. in Kaltennordheim 1./10. 92 — in Apolda 1./4. 94 — LR. in Weimar 1./8. 95 — LGR. in Weimar 10./12. 98.)

Paulssen, Dr. H., LGR. in Eisenach 25./12. 06. (RPr. 28./2. 87 — GAPr. 17./4. 91 — AR. in Eisenach 1./7. 94 — LR. in Eisenach 1./1. 06.)

Piltz,* **L.**, OAR. JR., in Apolda 1./5. 95. (Auditor 5./10. 78 — Gerichtsschreiber in Ostheim 1./10. 79 — AR. in Apolda 1./10. 82 — BR. in Dermbach 1./12. 83 — OAR. in Lengsfeld 1./12. 86.)

Ratenbacher,* **Dr. K.**, OAR. GJR., in Eisenach 1./10. 96. (AAss. in Dornburg 1./6. 78 — AR. in Eisenach 1./10. 79 — OAR. in Gerstungen 1./5. 82 — in Weida 1./10. 94.)

Ratz, Dr. C., LGR. in Weimar 23./10. 97. (RPr. 5./3. 79 — GAPr. 29./11. 81 — AR. in Großrudestedt 1./10. 83 — in Eisenach 1./6. 87 — LR. in Weimar 1./12. 94.)

Rausch, A., AR. in Großrudestedt 1./1. 03. (RPr. 29./2 96 — GAPr. 29./9. 99.)

Reichardt Dr. E., Gerichtsassessor s. OLGericht.

Reinhardt, O., LR. in Gera 1./12. 02. (RPr. 19./3. 95 — GAPr. 28./4. 99.)

v. Richthofen. Siehe unter Oberlandesgericht.

Rodigast,* **E.**, OAR. JR. in Ilmenau 1./3. 04 — (RPr. 27./2. 83 — GAPr. 17./12. 86 — AR. in Gerstungen 1./1. 90 — in Geisa 1./10. 99.)

Rübel, M., AR. in Allstedt 1./4. 04

(RPr. 27./2. 97 — GAPr. 21./12. 1900.)

Schaller, E., LGR. in Weimar 25./12. 06. (RPr. 2./1. 88 — GAPr. 18./12. 91 — AR. in Großrudestedt 1./10. 94 — LR. in Weimar 1./8. 95.)

Schambach, E., AR. in Weida 1./9. 03. (RPr. 15./11. 95 — GAPr. 23./6. 99 — AR. in Blankenhain 1./3. 03 — in Eisenach 1./11. 03.)

Schambach F., AR. in Apolda 1./2. 1906. (RPr. 10./12. 98 — GAPr. 10./10. 02 — AR. in Buttstädt 1./12. 05.)

Schenk Dr. P., AGR. in Eisenach 30./4. 03. (RPr. 3./1. 84 — GAPr. 30./9. 87 — AR. in Auma 1./11. 91 — in Eisenach 1./6. 94.)

Schmid, A. Siehe unter Oberlandesgericht.

Schmid, Dr. F., AGR. in Jena 24./12. 02. (RPr. 4./1. 83 — GAPr. 23./11. 86 — AR. in Großrudestedt 1./10. 89 — in Jena 1./10. 94.)

Schmidt, P., AR. in Kaltennordheim 1./3. 1903. (RPr. 14./12. 94 — GAPr. 1./7. 98.)

Schwarz, A., AR. in Jena 1./2. 97. (RPr. 9./9. 85 — GAPr. 11./10. 89 — AR. in Vieselbach 15./11. 93.)

Schwarz,* H., OAR. in Stadtlengsfeld 1./4. 04. (RPr. 2./6. 93 — GAPr. 11./12. 96 — AR. in Allstedt 1./4. 99.)

Sichardt, Dr. O., AR. in Weida 1./3. 05. (RPr. 23./7. 98 — GAPr. 11./4. 02.)

Stäps,* A., OAR. JR., in Jena 1./7. 98. (AAss. in Allstedt 13./1. 76 — AR. das. 1./10. 79 — OAR. in Auma 1./11. 84.)

Starke,* E., OAR. JR., in Weida 1./10. 02. (AAss. in Eisenach 1./10. 76 — AR. in Weida 1./10. 79 — StA. in Eisenach 1./4. 84 — in Gera 1./4. 85 — LGR. in Gera 1./4. 93.)

Steinberger,* K., OAR. in Ostheim 1./10. 99. (RPr. 17./9. 83 — GAPr. 25./3. 87 — AR. in Kaltennordheim 1./5. 91 — in Neustadt a./O. 1./10. 92.)

Stephanus, K., LGD. in Gera 1./1. 05. (RPr. 20./3. 80 — GAPr. 2./12. 84 — AR. in Weida 1./1. 86 — OAR. in Lengsfeld 1./5. 95 — in Ilmenau 1./1. 1900 LGR. in Gera 1./1. 04.)

Thierbach,* F., OAR. in Vieselbach 1./3. 1904. (RPr. 4./8. 88 — GAPr. 21./4. 93 — AR. in Buttstädt 1./12. 95 — OAR. in Stadtlengsfeld 1./1. 1900.

Tunder, F., AR. in Eisenach 1./8. 04. (RPr. 2./2. 92 in Naumburg — GAPr. 29./3. 96 — AR. in Kaltennordheim 1./10. 97 — in Weida 1./7. 98.)

Trautvetter. Siehe unter Oberstaatsanwaltschaft.

Vogt, Dr. W., LR. in Gera 15./7. 04. (RPr. 17./11. 88 — GAPr. 27./10. 93 — AR. in Kaltennordheim 1./10. 96 — in Vieselbach 1./2. 97 — in Eisenach 1./1. 1900.)

Weinberg, O., AR. in Blankenhain 1./11. 03. (RPr. 20./7. 96 — GAPr. 18./5. 1900.)

Weiser, F., LGR. in Eisenach 3./12. 98. (RPr. 11./3. 81 — GAPr. 2./12. 84 — AR. in Apolda 1./7. 87 — LR. in Eisenach 1./10 96.)

Weißenborn, E., AR. in Apolda 1./12. 05. (RPr. 17./7. 97 — GAPr. 11./10. 01 — AR. in Buttstädt 1./4. 1904.)

Wuttig, Dr. E., LR. in Weimar 1./4. 1907. (RPr. 3./12. 98 — GAPr. 12./12. 02 — AR. in Gerstungen 1./1. 06.)

Herzogtum S.-Meiningen.

(* Aufsichtführende Amtsrichter.)

Albrecht,* O., AGR. GJR. — aufsichtführend seit 1./7. 1901 in Meiningen 2./4. 84. (KGA. in Salzungen 18./2. 78 — AR. in Meiningen 1./10. 79.)

Albrecht,* Dr. M. AR. in Römhild 16./11. 04. (AR. 10./7. 97 — GAPr. 20./12. 1901 — AR. in Steinach 1./7. 03.)

Becker, B., AR. in Saalfeld 1./1. 06. (RPr. 10./6. 99 — GAPr. 22./12. 04.)

Bernhardt, H., Erster StA. in Meiningen 16./10. 04. (RPr. 19./6. 85 — GAPr. 23./12. 89 — RA. in Sonneberg 1./12. 90 — StA. in Rudolstadt 16./1. 94 — LR. in Meiningen 1./11. 97.)

v. Bibra, H., Freih. AR. in Eisfeld 16./2. 1901. (RPr. 10./8. 91 — GAss. JMBl. 1897 Nr. 43 vom 19./11. 97.)

Blomeyer. Siehe unter Oberlandesgericht.

Brückner, K., AGR. in Meiningen 2./4. 96. (GAss. 13./3. 79 — AR. in Wasungen 1./4. 82 — in Salzungen 16./3. 87 — in Meiningen 1./11. 91.)

Deahna,* H., AGR. in Sonneberg 2./4. 94. (GAss. 12./12. 74 — AR. in Sonneberg 1./10. 79.)

Diez, G., AGR. in Meiningen 2./4. 1901. (RPr. 12./5. 77 — GAPr. 18./12. 82 — RAnw. in Meiningen 1./11. 88 — AR. in Pößneck 1./4. 90 — in Meiningen 1./1. 98.)

Döll, A., LR. in Meiningen 1./1. 06. (RPr. 14./5. 98 — GAPr. 27./2. 03 — AR. in Gräfental 16./9. 04 — in Saalfeld 1./7. 05.)

Domrich, Dr. B., RAnw. in Meiningen 1./1. 07. (RPr. 30./9. 92 — GAss. 7./7. 97 Preuß. JMBl. 1897 Nr. 28 — RAnw. in Meiningen 21./7. 98 — AR. in Sonneberg 16./3. 1900.)

Eichhorn, Dr. T., AR. in Steinach 16./11. 04. (RPr. 18./7. 96 — GAPr. 7./2. 02 — RAnw. in Sonneberg 1./10. 03.)

Engel,* M., AR. in Themar 1./12. 1906. (RPr. 30./7. 98 — GAPr. 27./2. 03 — RAnw. in Meiningen 16./9. 04.)

Frank,* Dr. R., AR. in Steinach 16./11. 1901. (RPr. 23./7. 94 — GAPr. 3./2. 99 — RAnw. in Meiningen 1./6. 1900 — AR. in Steinach 16./8. 01.)

Fritze. Siehe unter Oberlandesgericht.

Gehring,* (G). AR. in Schalkau 1./7. 05. (RPr. 12./12. 96 — GAPr. 8./5. 03.)

Göckel,* R., AR. in Camburg 1./7. 03. (RPr. 24./9. 95 — GAPr. 24./5. 01 — AR. in Steinach 16./11. 01.)

Graf, A., LGR. GJR. in Meiningen 1./10. 91. (KGA. in Sonneberg 1./5. 75 — AR. in Meiningen 1./10. 79 — AGR. das. 2./4. 86.)

Gürtler, A., AR. in Eisfeld 1./1. 07. (RPr. 21./9. 1899 — GAPr. 20./5. 04.)

Heil, H., LGR. in Meiningen 16./11. 96. (GAss. 19./7. 78 — AR. in Gräfental 1./10. 79 — in Themar 1./1. 83 — in Meiningen 1./6. 93 — AGR. das. 2./4. 96.)

Heim, R., AR. in Salzungen 16./8. 1901. (RPr. 8./11. 89 — GAPr. 17./5. 95 — RAnw. in Sonneberg 1./1. 98 — AR. das. 1./10. 1900.)

Hermann,* R., AGR. in Wasungen 2./4. 96. (GAss. 13./3. 79 — AR. in Kranichfeld 11./4. 82 — in Wasungen 1./4. 87.)

Heyl, E., LGR. Vorsitzender der Strafkammer und Kammer für Handelssachen in Coburg 16./8. 02. (RPr. 12./5. 77 — GAPr. 7./7. 82 — Erster Gerichtsschreiber in Hildburghausen 1./7. 86 — AAnw. in Sonneberg 1./7. 87 — AR. das. 16./6. 89 — LR. in Meiningen 16./4. 96 — LGR. in Meiningen 2./4. 1901.)

Heyl, H., AR. in Sonneberg 1./12. 1906. (RPr. 23./7. 98 — GAPr. 27./2. 03 — AAnw. in Hildburghausen 16./9. 04.)

Hochrein, Dr. R., RA. in Hildburghausen 1./12. 06. (RPr. 15./7. 93 — GAPr. 18./3. 98 — AAnw. in Saalfeld 21./7. 98 — AR. in Sonneberg 16./1. 1901.)

Höfling, H., LR. in Meiningen 16./9. 02. (RPr. 13./2. 91 — GAPr. 25./10. 95 — AAnw. in Hildburghausen 1./1. 98 — AR. in Eisfeld 1./1. 1900.)

Höhn, J., AAnw. in Sonneberg 16./11. 04. (RPr. in Leipzig 21./7. 98 — GAPr. 24./4. 03.)

Hoßfeld, F., AGR. in Meiningen 1./1. 97. (GAss. 19./7. 78 — AR. in Steinach 1./10. 79 — AGR. das. 2./4. 96.)

Hoßfeld, Dr. K., AR. in Salzungen 16./11. 04. (RPr. 2./11. 94 — GAPr. 3./2. 99 — AAnw. in Hildburghausen 16./2. 1900 — AR. in Römhild 16./8. 01.)

Kallenbach,* A., AGR. in Gräfental 16./1. 1901. (RPr. 27./3. 82 — GAPr. 17./12. 86 — AR. in Eisfeld 1./6. 93.)

Karger, J., AR. in Sonneberg 16./8. 1901. (RPr. 24./2. 93 — GAPr. 20./5. 98 — AAnw. in Sonneberg 1./1. 1900.)

Keil, E., AGR. in Pößneck 2./4. 06. (RPr. 12./6. 85 — GAPr. 4./8. 90 — AAnw. in Saalfeld 1./7. 93 — AR. in Gräfental 1./6. 96 — in Pößneck 1./1. 98.)

Kellermann, O., AAnw. in Saalfeld 1./8. 07. (RPr. 6./7. 01 — GAPr. 18./2. 06.)

Köhler,* O., AGR. in Hildburghausen 2./4. 96. (GAss. 23./2. 76 — AR. in Schalkau 1./10. 79 — in Römhild 16./6. 83.)

Krause,* L., AGR. in Saalfeld 1./3. 03 — seit 1./1. 04 aufsichtführender AR. (GAss. 13./3. 79 AR. in Gräfental 15./10. 79 — in Schalkau 16./6. 83 — in Camburg 1./9. 90 — AGR. das. 2./4. 96.)

Kreß, H., LGPräs. GOJR. in Meiningen 1./9. 96. (LR. in Gräfental 1./8. 74 — LGR. in Meiningen 1./10. 79 — Vorsitzender der Strafkammer und Kammer für Handelssachen in Coburg 16./9. 93.)

Kreß,* Dr. H., AGR. in Eisfeld 2./4. 05. (RPr. 9./7. 83 — GAPr. 1./6. 88 — AAnw. in Hildburghausen 1./7. 93 — AR. in Schalkau 16./4. 96 — in Eisfeld 1./1. 04.)

Ledermann,* Dr. J., AGR. in Pößneck 16./10. 01. (RPr. 12./6. 82 — GAPr. 4./2. 87 — AR. in Steinach 16./6. 93).

Lommer, J., LR. in Rudolstadt 1./1. 07. (RPr. 8./7. 87 — GAPr. 1./4. 92 — AAnw. in Sonneberg 16./4. 96 — StA in Rudolstadt 1./1. 98.)

Ludwig, K., AGR. in Hildburghausen 2./4. 07. (RPr. 19./6. 85 — GAPr. 12./12. 90 — AAnw. in Sonneberg 1./4. 94 — AR. das. 16./4. 96 — in Themar 16./1. 01 in Hildburghausen 1./12. 06.)

Luge, Dr. A., StA. in Meiningen 11./3. 1900. (RPr. 27./6. 89 — GAPr. 6./2. 94 — AAnw. in Saalfeld 1./6. 96 — AR. in Sonneberg 21./7. 98.)

Luthardt, Dr. M., AAnw. in Hildburghausen 1./1. 1907. (RPr. 21./7. 1900 — GAssPr. 9./2. 05.)

Maultzsch, Dr. P., LR. in Rudolstadt 1./1. 07. (RPr. 14./2. 96 — GAPr. 4./10. 01 — AAnw. in Hildburghausen 1./4. 02 — AR. in Eisfeld 16./9. 02.)

Müller, O., LGR. GJR. in Meiningen 1./3. 94. (KGA. in Hildburghausen 1./11. 78 — AR. in Wasungen 1./10. 79 — AGR. das. 2./4. 89.)

Müller, K. AR. in Sonneberg 1./1. 06. (RPr. 23./7. 98 — GAPr. 26./2. 04.)

Müller, Dr. H., AR. in Sonneberg 1./1. 07. (RPr. 21./7. 1900 — GAPr. 9./2. 05.)

Schingnitz, Dr. P.. AR. in Gräfental 1./7. 05. (RPr. 14./5. 98 — GAPr. 27./2. 03 — AAnw. in Saalfeld 16./9. 04.)

Schlothauer, K., AGR. in Wasungen 2./4. 02. (RPr. 19./5. 79 — GAPr. 25./4. 84 — AAnw. in Meiningen 1./10. 90 — AR. in Sonneberg 1./7. 92 — in Wasungen 1./3. 94.)

Schubart, A., LGR. in Meiningen 1./1. 06. (RPr. 11./7. 81 — GAPr. 20./4. 86 — AR. in Sonneberg 1./5. 93 — AGR. das. 2./4. 03.)

Schubert, O., AR. in Saalfeld 16./8. 1901. (RPr. 21./5. 86 — GAPr. 13./3. 91 — AAnw. in Meiningen 16./12. 95 — AR. in Steinach 1./1. 97.)

Schulz. Siehe Reichsgericht.

Schultze,* F., AGR. in Heldburg 2./4. 05. (RPr. 17./9. 83 — GAPr. 12./4. 89 — AAnw. in Sonneberg 1./7. 93 — AR. in Sonneberg 1./4. 94 — AR. in Heldburg 1./1. 1900.)

Sillich,* A., AGR. in Salzungen 16./1. 1901. (KGA. in Camburg 1./6. 78 — AR. in Salzungen 1./10. 79 — in Gräfental 21./2. 93 — AGR. das. 2./4. 94.)

Thielemann, Dr. O., AR. in Gräfental 1/1. 98. (RPr. 21./5. 86 — GAPr. 18./12. 91 — Gerichtsschreiber beim OLG. in Jena 1./3. 93.)

Weigand, K., AGR. in Meiningen 2./4. 03. (RPr. 5./7. 81 — GAPr. 7./12. 85 — AAnw. in Sonneberg 11./12. 91 — AR. in Kranichfeld 1./4. 93 — in Römhild 16./4. 96 — AR. in Meiningen 16./8. 01.)

Zetsche, W., LGD. in Rudolstadt 21./5. 07. (GAPr. 1./8. 79 — Erster Gerichtsschreiber in Meiningen 16./2. 80 — AR. in Gräfental 1./7. 83 — in Salzungen 16./11. 91 — LR. in Rudolstadt 1./7. 98 — LGR. das. 2./4. 90.)

Zweigler, (O.), StA. in Rudolstadt 16./7. 07. (RPr. 18./7. 96 — GAPr. 19./6. 03 — AAnw. in Saalfeld 1./7. 05.)

Herzogtum S.-Altenburg.

(* Aufsichtführende Amtsrichter.)

Böhme, O., AR. in Altenburg 1./2. 02. (RPr. 26./1. 93 — GAPr. 30./9. 97 — AAnw. in Eisenberg 13./10. 97.)

Börngen. Siehe unter Oberlandesgericht.

Bonde,* H., AGR. in Kahla 1./1. 96. (RPr. 26./6. 82 — GAPr.

19./2. 86 — AR. in Altenburg 1./1. 90 — in Kahla 1./4 92.)

Bräutigam, Dr. R., LR. in Altenburg 15./11. 06. (RPr. 9./7. 1898 (GAPr. 11./4. 02.)

Buchmann, Dr. K., LR. in Altenburg 1./7. 1906. (RPr. 12./12. 96 — GAPr. 21./12. 1900 — Bürgermeister in Kahla v. 16./11. 04 bis 31./12. 05.)

Claus, Th. B., AGR. in Altenburg 16./9. 06. (RPr. 3/10. 84 — GAPr. 22./11. 89 — AR. in Altenburg 22./10. 1894.)

Flemming, E., AR. in Altenburg. 1./1. 02. (RPr. 24./11. 93 — GAPr. 20./5. 98).

Fritzsche, Dr. J., LR. in Altenburg 1./10. 1900. (RPr. 27./7. 93 — GAPr. 28./5. 97.)

Frommelt, Dr. M., LGD. 1./4. 98, GJR. 16./9. 06 in Altenburg (Friedensrichter in Metz 1874—1879 — AR. das. 1./10. 79 — LR. das. 1881—1887 — LGR. das. 1887—1889 — LGR. in Altenburg 1./4. 89.)

Frommelt, Dr. K., AR. in Kahla 1./1. 98. (RPr. 12./3. 91 — GAPr. 12./7. 95.)

Geisenheyner, Dr. K., AR. in Meuselwitz 1./1. 06. (RPr. 14./2. 1896 — GAPr. 16./3. 1900 — AR. in Altenburg 1./1. 05.)

Glaßer, K., AR. in Eisenberg 1./7. 98. (RPr. 9./7. 83 — GAPr. 25./10. 88 — Gerichtsschreiber beim AG. Altenburg 1./10. 90.)

Goepel,* Dr. E. G., AGR. in Altenburg 1./4. 06. (RPr. 7./10. 81. — GAPr. 9./7. 86 — AR. in Schmölln 1./1. 90. Erster StA. in Altenburg 1./10. 93.)

Häßelbarth, Dr. O., LR. in Altenburg 1./1. 1905. (RPr. 9./11. 94 — GAPr. 20./5. 98 — AR. in Altenburg 1./7. 1907.)

Heinrich, H., Erster StA. in Altenburg 1./4. 06. (RPr. 19./2. 92 — GAPr. 20./12. 95. LR. in Altenburg 1./10. 98.)

Herbst, Dr. A., LR. in Altenburg 1./10. 1900. (RPr. 27./7. 93 — GAPr. 28./5. 97.)

Heyner,* E. A., AGR. in Ronneburg 1./1. 87. (Notar 18./8. 77 — AGSekretär in Roda 1./10. 79 — AR. das. 1./10. 84.)

Kießling,* F. H., AGR. in Meuselwitz. 1./1. 06. (RPr. 27./3. 82 — GAPr. 20./4. 86 — AR. in Roda 1./4. 92 — AR. in Ronneburg 1./7. 96.)

Krause, J., LR. in Altenburg 1./10. 1900. (RPr. 5./8. 92 — GAPr. 20./3. 96. — AR. in Altenburg 1./1. 99.)

Loßius, K., AR. in Schmölln 1./10. 07. (RPr. 4./8. 97 — GAPr. 9./5. 1901).

Mahn,* P., AGR. in Schmölln 1./10. 07. (RPr. 27./7. 93 — GAPr. 28./5. 97 — AR. in Schmölln 1./10. 1900.)

Meißner,* O. J., AGR. in Schmölln 1./4. 98. (RPr. 7./10. 81 — GAPr. 26./6. 85 — RA. in Kahla 10./8. 85 — GAss. beim AG. Altenburg 6/4. 87 — LR. in Altenburg 1./6. 89.)

Müller, E., AR. in Altenburg 1./7. 98. (RPr. 30./12. 81 — GAPr. 11./11. 87.)

Pierer, M., GOJR. 16./9. 06 — LGPräs. in Altenburg 1./4. 98. (AppGAss. in Altenburg 3./8. 78 — LR. das. 1./10. 79 — LGR. das. 16./9. 85 — LGD. das. 1./4. 86.)

Porzig. S. unter Reichsgericht.

Reichardt. Siehe Reichsgericht.

Rodigast, E. L., (Titel: StA. 16./9. 01) AAnw., in Altenburg 32./10. 94. (Notar 28./7. 77 — Gerichtsschreiber in Schmölln 1./10. 79 — AGSekretär das. 1./6. 80 —

Gerichtsschreiber beim AG. in Altenburg 1./2. 81 — beim LG. das. 1./10. 89.)

Schmidt, Dr. K., AR. in Altenburg 1./7. 1906. (RPr. 4./7. 1896. — GAPr. 24./5. 1901.)

Schneider, M., LR. in Altenburg 1./1. 1903. (RPr. 27./4. 94 — GAPr. 3./2. 97.)

Schreck. Siehe Oberlandesgericht.

Schubert,* Dr. K., AGR. in Eisenberg 1./10. 99. (RPr. 7./6. 83 — GAPr. 25./3. 87 — AR. in Ronneburg 1./4. 92 —. In Altenburg 15./11. 95 — LR das. 1./4. 98.)

Schuster, K., AR. in Schmölln 1./7. 06. (RPr. 20./2. 1897 — GAPr. 3./10. 1902.)

Spittel,* J. B., AGR. in Roda 1./7. 98. (Notar 1877 — Gerichtsschrb. (AGSekretär) in Ronneburg 1./10. 79 — in Schmölln 1./10. 82 — LR. in Altenburg 1./10. 84 — LGR. das 30./12. 93.)

Ulrich, M. G., AGR. in Altenburg 16./9. 06. (RPr. 17./12. 80 — GAPr. 5./11. 83 — Gerichtsschreiber beim AG. Altenburg 1./10. 84 — in Eisenberg 1./10 88 — in Altenburg 1./10. 92 — AR. in Altenburg 14./12.)

Vogel, G., AR. in Ronneburg 1./1. 06. (RPr. 9./2. 94 — GAPr. 12./11. 97 — AR. in Schmölln 1./7. 1901.)

Wollmer, H .F., AGR. in Eisenberg 16./9. 06. (GAss. Preuß JMBl. 1890 No. 12 vom 21./3. 90 — in Altenb. Dienste getreten 1./9. 90 — LR. in Altenburg 1./10. 94 — AR. in Eisenberg 1./10. 1899.)

v. Wüstemann, K., AGR. in Roda 16./9. 07. (RPr. 20./6. 89 — GAPr. 3./3. 93 — AR. in Roda 1./7. 96.)

Herzogtum S.-Coburg u. Gotha.

(* Aufsichtführende Amtsrichter.)

Apel,* B., AR. in Königsberg 1./1. 07. (RPr. 22./7. 95 — GAPr. 24./5. 1901 — AR. in Tonna 1./2. 04.)

Bätzold, Th., AGR. in Gotha 19./7. 06. (RPr. 17./12. 83 — GAPr. 30./9. 87 — AR. in Tonna 1./2. 94 — in Liebenstein 1./10. 98 — AR. in Gotha 16./10. 03.)

Bock, Dr. W., LGD. in Meiningen 1./2. 04. (GAss. 3./11. 78 — AR. in Königsberg 1./4. 86 — in Neustadt (Cob.) 1./4. 88 — LR. in Gotha 1./10. 92 — LGR. in Gotha 1./1. 1900.)

Böttner, R., LGR. in Gotha 19./7. 06. (RPr. 5./5. 82 — GAPr. 16./4. 86 — AR. in Neustadt (Cob.) 1./12. 92 — in Zella 1./4. 96 — LR. in Gotha 1./4. 98.)

Busch, O., AR. in Gotha 1./1. 07. (RPr. 4./8. 93 — GAPr. 18./3. 97 — AR. in Tenneberg 1./1. 1900.)

Grosch, A., LGR. in Meiningen 19./7. 06. (RPr. 7./6. 83 — GAPr. 11./11. 87 — Bürgermeister in Waltershausen v. 1./1. 88 bis 30./3. 90 — GAss. 1./4. 90 — LRAAss. in Coburg 1./7. 91 — in Gotha 1./7. 96 — AR. in Zella 1./4. 98 — LR. in Meiningen 1./11. 02.)

Hartung, H., AGR. in Coburg 1./1. 1900. (GAPr. 25./4. 79 — StAG. in Gotha 1./10. 85 — AR. in Liebenstein 1./4. 87 —

in Zella 1./1. 88 — in Coburg 1./4. 96.)

Hillmann, H., AR. in Tenneberg 19./7. 07. (RPr. 10./6. 1899 — GAPr. 9./2. 1905.)

Hodermann, Dr. O., LR. in Gotha 16./10. 03. (RPr. 2./3. 89 — GAPr. 21./4. 93 — StAG. in Gotha 1./8. 96 — LRAAss. in Gotha 1./4. 98 — AR. in Gotha 1./8. 1900.)

Huschke, G. E., AGR. in Gotha 16./7. 04. (RPr. 30./5. 1879 — GAPr. 30./1. 83 — AR. in Königsberg 1./11. 89 — in Neustadt (Cob.) 1./6. 96 — in Gotha 1./4. 03.)

Immler, Ch., LGPr. in Gotha 1./10. 1905. (AAss. in Coburg 1./7. 78 — StAG. in Gotha 1./10. 79 — AR. in Liebenstein 1./3. 82 — in Zella 1./4. 87 — RR. in Gotha 1./12. 87 — Erster StA. in Gotha 10./12. 93 — LGD. das. 1./4. 1900.)

v. Kalckreuth H. W., AGR. in Gotha 18./7. 03. (RPr. 25./1. 78 — GAPr. 3./11. 82 — AR. in Rodach 1./10. 89 — in Tenneberg 1./1. 99 — in Gotha 1./1. 1900.)

Kiesewetter, E., Erster StA. in Gotha 1./7. 1900. (RPr. 8./6. 78 — GAPr. 1./7. 81 — AAnw. in Tenneberg 2./7. 83 — StAG. beim LG. Gotha 1./4. 87 — StA. in Gotha 1./9. 89 — in Coburg 1./1. 90.)

Kiesewetter, A., AR. in Ohrdruf 1./1. 99. (RPr. 17./11. 88 — GAPr. 9./12. 92.)

Kirchner,* K. A., AGR. in Ohrdruf 1./11. 02. (RPr. 19./10. 78 — GAPr. 3./11. 82 — Erster Gerichtsschreiber und HR. beim LG. in Gotha 1./1. 88 — AR. in Wangenheim 1./10. 89 — in Ohrdruf 1./1. 1900.)

Kleemann, C., StA. in Coburg 1./10. 1905. (RPr. 25./9. 97 — GAPr. 20./12. 01 — AR. in Neustadt (Cob.) 1./4. 03.)

Klein, O., AR. in Tonna 1./1. 07. (RPr. 3./6. 1899 — GAPr. 9./10. 03.)

Kloß, R., LGR. in Gotha 19./7. 06. (RPr. 1./7. 81 — GAPr. 16./4. 86 — Erster Gerichtsschreiber und HR. beim LG. in Gotha 1./7. 90 — AR. in Tonna 1./7. 92 — LR. in Gotha 1./2. 1894.)

Krug, B., AGR. in Gotha 1./1. 1900. (AAss. in Tenneberg 1./7. 77 — AR. in Wangenheim 1./10. 79 — in Tenneberg 1./10. 89 — AGR. das. 1./10. 94.)

Krumm, K., AR. in Tenneberg 1./10. 07. (RPr. 27./10. 1900 — GAPr. 21./12. 05.)

Morchutt,* T., AR. in Thal 1./8. 1900. (RPr. 4./8. 93 — GAPr. 18./3. 97 — Gerichtsschreiber beim OLG. in Jena 1./7. 98.)

Moritz, A., AGR. in Coburg 1./1. 1900. (GAPr. 25./4. 79 — LRAAss. in Ohrdruf 1./5. 80 — AR. in Königsberg i./Fr. 1./4. 88 — in Coburg 1./11. 89.)

Muther, F., LR. in Gotha 1./1. 07. (RPr. 25./1. 89 — GAPr. 16./2. 94 — LRAAss. in Ohrdruf 1./1. 99 — AR. in Ohrdruf 1./1. 1900 — in Gotha 1./7. 06.)

Polack,* B., AGR. in Gotha 21./6. 91. (AAss. in Zella 1./2. 76 — AR. in Liebenstein 1./10. 79 — OAR. das. 21./6. 84.)

Rasch, H., GJR. in Gotha 1./10. 1905. (AAss. in Ohrdruf 1./7. 77 — AR. in Zella 1./10. 79 — OAR. das. 21./6. 84 — in Gotha 1./4. 87 — LGR. das. 1./10. 89.)

Riede,* Dr. K., AR. in Neustadt (Cob.) 1./10. 1905. (RPr. 18./6. 98 — GAPr. 19./12. 02.)

Rommel,* O., AR. in Sonnefeld 1./1. 1900. (RPr. 14./7. 93 — GAPr. 18./3. 97.)

Rothgangel, Dr. F., AGR. in Ohrdruf 1./10. 06. (RPr. 17./7. 83 — GAPr. 27./5. 87 — Kommiss. Erster Gerichtsschreiber und HR. beim LG. in Gotha 1./7. 92 — Gerichtsschreiber beim OLG. in Jena 1./2. 94 — AR. in Königsberg i. Fr. 1./7. 98 — AGR. das. 19./7. 06.)

Sammer. Siehe unter Oberlandesgericht.

Schaaff, O., AGR. in Gotha 19./7. 07. (RPr. 5./12. 79 — GAPr. 30./1. 83 — Erster Gerichtsschreiber und HR. beim LG. in Gotha 1./11. 89 — AR. in Liebenstein 1./7. 90 — in Tonna 1./10. 04 — in Gotha 1./2. 04.)

Schiegnitz,* P., AGR. GJR. in Coburg 25./10. 89. (AAss. in Coburg 1./7. 78 — AR. das. 1./10. 79.)

Schmidt, Dr. P., LGD. in Gotha 1./10. 1905. (RPr. 13./7. 80 — GAPr. 24./9. 83 — Gerichtsschreiber beim OLG. in Jena 1./4. 86 — AR. in Tonna 1./1. 91 — Landrichter in Gotha 1./7. 92 — LGR. das. 1./1. 1900.)

Schröter,* O., AR. in Liebenstein 16./10. 03. (RPr. 11./12. 97 — GAPr. 12./12. 02.)

Schüller,* H., AR. in Zella 1./11. 02. (RPr. 27./7. 95 — GAPr. 28./4. 99.)

v. Schultes,* W., AR. in Rodach 1./2. 07. (RPr. 10./4. 97 — GAss. 11./2. 02 in Preußen.)

Stichling. Siehe unter Oberlandesgericht.

Stoll I,* Dr. W., AR. in Wangenheim 1./1. 1900. (RPr. 25./11. 92 — GAPr. 10./7. 96.)

Stoll II, Dr. H., StA. in Gotha 1./10. 1906. (RPr. 23./2. 94 — GAPr. 30./9. 97 — AAnw. in Coburg 1./4. 98 — Senator in Gotha v. 1./6. bis 15./11. 98 — AR. in Waltershausen 1./4. 01.)

v. Strenge, E., LR. in Gotha 1./1. 1906. (RPr. 21./12. 1894 — GAPr. 1./7. 98 — LRAAss. in Gotha 1./4. 01 — Bürgermeister in Waltershausen vom 1./6. 02 bis 31./12. 05.)

Thomas,* W., AR. in Tenneberg 1./10. 1906. (RPr. 8./7. 87 — GAPr. 9./12. 92 — AR. in Rodach 1./1. 99.)

Wachler,* E., AGR. in Tonna 1./10. 79. (AAss. in Tonna 1./7. 78.)

Welker, K., LGR. in Gotha 19./7. 06. (RPr. 12./6. 85 — GAPr. 31./5. 89 — LRAAss. in Gotha 1./5. 93 — AR. in Königsberg i. Fr. 1./7. 96 — in Thal 1./7. 98 — in Tenneberg 1./8. 1900 in Gotha 1./7. 03 — LR. in Gotha 1./2. 04.)

Fürstentum Schwarzb.-Rudolstadt.

(* Aufsichtführende Amtsrichter.)

Becker, Dr. H., AR. in Stadtilm 1./4. 1907. (RPr. 17./2. 1900 — GAPr. 11./12. 03.)

Bernhardt, C., Erster StA. in Rudolstadt 1./5. 1907. (RPr. 15./5. 82 — GAPr. 7./12. 85 — AR. in Oberweißbach 1./10. 88 — in Rudolstadt 1./4. 90 — LR. das. 1./5. 94.)

Bernhardt, M., AR. in Rudolstadt

1./4. 07. (RPr. 15./5. 82 — GAPr. 7./12. 85 — AR. in Schlotheim 1./10. 89 — in Leutenberg 1./10. 91 — in Frankenhausen 1./1. 1900 — AGR. das. 21./8. 01.)

Bleichrodt, Dr. A., LGR. in Rudolstadt 21./8. 1900. (RPr. 20./3. 80 — GAPr. 18./12. 82 — AR. in Frankenhausen 1./4. 84 LR. in Rudolstadt 1./4. 92.)

Fritze, A., AR. in Oberweißbach 1./1. 07. (RPr. 16./12. 99 — GAPr. 6./11. 03.)

Georgi, H., AR. in Königsee 1./9. 03. (RPr. 14. 2. 96 — GAPr. 9./5. 01.)

Hecker, K., AR. in Rudolstadt 1./7. 1900. (RPr. 27./7. 93 — GAPr. 12./11. 97.)

v. Ketelhodt,* G., Kammerherr, Freih., AR. in Frankenhausen 1./8. 06. (RPr. 19./3. 95 — GAPr. 16./12. 98 — GAss. u. kommissarischer AR. in Schlotheim 1./1. 1900 — AR. das. 1./11. 02.)

Liebmann, R., AR. in Rudolstadt 1./7. 07. (RPr. 15./7. 94 — GAPr. 22./4. 98 — AR. in Oberweißbach 1./4. 1901 — in Königsee 1./2. 1903.)

Marschall, W., LR. in Rudolstadt 1./7. 1901. (RPr. 4./8. 88 — GAPr. 1./4. 92 — AR. in Königsee 1./4. 93.)

Meisel, H., AR. in Königsee 1./7. 1907. (RPr. 12./5. 1900 — GAPr. 20./5. 04.)

Metzelt, K., AR. in Oberweißbach 1./4. 1907. (RPr. 13./5. 1899 — GAPr. 11./12. 03.)

Mirus,* E., OAR. in Königsee 1./2. 1903. (RPr. 9./5. 84 — GAPr. 22./2. 89 — AR. in Rudolstadt 1./4. 1891.)

Neumann,* Dr. M., AR. in Schlotheim 1./4. 1907. (RPr. 7./12. 96 — GAPr. 5./7. 1901 — Kommissarische Verwaltung des Amtsgerichts Frankenhausen 1./8. 06.)

Ortloff, W., AR. in Frankenhausen 1./4. 1907. (RPr. 29./2 96 — GAPr. 16./3. 1900 — AR. in Stadtilm 1./2. 03.)

Roß,* H. R., AGR. in Rudolstadt 1./1. 1900. (GAss. in Rudolstadt 2./8. 79 — AR. in Rudolstadt 1./10. 79 — in Frankenhausen 1./10. 89 — AGR. das. 21./8. 91.)

Starke,* P., OAR. in Stadtilm 1./10. 06. (RPr. 14./7. 83 — GAPr. 27./5. 87 — AR. in Oberweißbach 1./1. 91. — in Schlotheim 1./10 91. — in Oberweißbach 1./4. 99.)

Stüber,* E., AR. in Oberweißbach 1./10. 06. (RPr. 27./2. 97 — GAPr. 20./12. 01 — AR. in Oberweißbach 1./1. 04.)

Wachsmuth,* K., AR. in Leutenberg 1./1. 1900. (RPr. 14./6. 90 — GAPr. 30./1. 84 — AR. in Königsee 1./2. 95.)

Witschel, K., LR. in Rudolstadt 1./6. 07. (RPr. 20./6. 89 — GAPr. 30./1. 94 — AR. in Rudolstadt 1./2. 1895.)

Wolle, H., LGP. in Rudolstadt 1./4. 1907. (AAss. in Königsee 1./10. 78 — AR. das. 1./10. 79 — LR. in Rudolstadt 1./1. 81 — LGR. das. 9./1. 91 — LGD. das. 1./7. 01.

Fürstentum Reuß ä. L.

(* Aufsichtführende Amtsrichter.)

Arnold,* J., AGR. in Greiz 16./9. 02. (GAss. 16./7. 78 — AR. in Burgk 1./10. 79 — in Zeulenroda 1./4. 87 — AGR. das. 28./3. 92.)

Dix, Th., LR. in Greiz 1./1. 03. (RPr. 29./5. 97 — GAPr. 21./12. 1900.)

Franz,* Dr. G., AR. in Burgk 1./4. 07. (RPr. 19./7. 99 — GAPr. 20./5. 04 — mit der kommiss. Verwaltung des Amtsgerichts Burgk beauftragt 1./10. 06.)

v. Geldern-Crispendorf, M., LGR. in Greiz 1./11. 02 — (RPr. 30./8. 79 — GAPr. 5./11. 83 — LR. in Greiz 16./9. 85.)

Hetzheim, Dr. L. F., LGR. in Greiz 28./5. 03. (RPr. 11./7. 82 — GAPr. 19./2. 86 — LR. in Greiz 1./10. 89.)

Leisewitz, F., LR. in Greiz 1./10. 07. (RPr. 24./1. 1902 — GAPr. 11./10. 05.)

Möve, C., StA. in Greiz 1./8. 1907. (RPr. 4./8. 97 — GAPr. 15./2. 01 — AR. in Burgk 15./11. 03 — in Greiz 1./10. 06.)

Scheibe, Dr. L., LGP. JR., in Greiz 16./9. 02. (JAM. Zeulenroda 1./7. 76 — AR. das. 1./10. 79 — in Greiz 1./6. 80 — OAR. das. 25./10. 84 — AGR. das. 28./3. 92 — LR. das. 1./11. 95 — LGD. 15./2. 1900.)

Schröder.* AGR. in Zeulenroda 28./5. 07. (Rfd. 1./9. 81 — GAPr. 26./6. 85 — AR. in Greiz vom 1./4. 87 bis 31./8. 1900 — RAnw. in Greiz 1./9. 1900 bis 16./9. 02 — AR. in Zeulenroda 16./9. 02.)

Steinhäuser, A., LGD. in Greiz 1./8. 1907. (RPr. 28./3. 90 — GAPr. 13./4. 94 — StAnw.-Vertreter in Greiz 1./5. 94 — AR. das. 1./4. 95 — StA. das. 1./4. 96.)

Steinhäuser, C., LGR. in Greiz 28./5. 03. (RPr. 30./12. 81 — GAPr. 7./12. 85 — StA.-Vertreter in Greiz 11./9. 86 — AR. in Burgk 1./4. 87 — AGR. das. 28./3. 95 — in Greiz 1./10. 98 — LR. in Greiz 15./2. 1900.)

Voigt. Siehe unter Oberlandesgericht.)

Wetzel, Dr. A., AR. in Greiz 15./11. 03. (RPr. 9./7. 97 — GAPr. 7./2. 02.)

Fürstentum Reuß j. L.

(* Aufsichtführende Amtsrichter.)

Fischer, P., LGR. in Gera 28./5. 06 (RPr. 3./7. 85 — GAPr. 31./5. 89 — AR. in Gera 1./5. 93 — LR. in Gera 1./4. 97.)

Fischer, Dr. H., LR. in Gera 1./1. 03. (RPr. 15./11. 95 — GAPr. 23./6. 99.)

Gerhardt, C., AR. in Gera 1./8. 95. (RPr. 9./11. 89 — GAPr. 29./9. 93 — Bezirksass. in Schleiz 21./3. 94.)

Gleißner, Dr. K., LR. in Gera 1./10. 07. (RPr. 16./11. 95 — GAPr. 23./6. 99 — AR. in Hohenleuben 1./7. 02.)

Gräfel,* H., OAR. GJR., in Gera 1./8. 06. (GAPr. 26./5. 75 — AR. u. JR. in Gera 1./10. 79.)

Grenner. S. unter Oberlandesgericht.

Hagen, Dr. H., LGPr. GOJR., in Gera 1./1. 92. (StAnw.-Gehülfe in Eisenach 1./7. 67 — Erster StAnw. in Gera 1./10. 79 — LGD. in Gera 1./4. 82.)

Hagen, A., AR. in Gera 1./10. 05. (RPr. 10./12. 98 — GAPr. 19./12. 02.)

Hoffmann, O., AGR. in Lobenstein 28./5. 1900. (AAss. in Gera 5./6. 78 — AAss. und AAnw. in Hirschberg 1./10. 79 — AR. in Lobenstein 1./11. 82.)

Horn, O., AR. in Gera 1./1. 03. (RPr. 24./7. 94 — GAPr. 1./7. 98 — AR. in Schleiz 1./10. 1900.)

Klopfer, C., AGR. in Lobenstein

28./5. 01. (RPr. 5./2. 70 — GAPr. 1./7. 81 — Gerichtsschreiber beim LG. in Gera 1./7. 82 — AR. in Lobenstein 1./10. 85.)

Köhler, Dr. W., LR. in Gera 1./7. 07. (RPr. 4./8. 02 — GAPr. 22./3. 06.)

Lippold, K., Erster StA. in Gera 1./1. 03. (RPr. 9./2. 94 — GAPr. 29./9. 98 — LR. in Gera 1./12. 1900 — StAG. in Gera 27./1. 02.)

Meyer,* Ch., OAR. OJR. in Lobenstein 18./1. 95. (AAss. in Schleiz 17./10. 77 — AR. das. 1./10. 79 — in Hohenleuben 1./5. 81 — in Lobenstein 1./10. 84.)

Niegold, Dr. R., AGR. in Gera 28./5. 1900. (AAss. in Lobenstein 1./10. 77 — AR. das. 1./10. 88 — in Gera 1./6. 85.)

Raedler, Dr. M., AR. in Gera 1./12. 1900. (RPr. 2./2. 94 — GAPr. 29./9. 98.)

Schlick,* R., AR. in Hohenleuben 1./10. 07. (RPr. 13./5. 99 — GAPr. 20./3. 03 — Gerichtsschreiber beim OLGericht in Jena 1./7. 03 — AR. in Gera 1./11. 06.)

Seifarth. Siehe unter Oberlandesgericht.

Stöckel, H., AR. in Schleiz 1./10. 05. (RPr. 7./3. 99 — GAPr. 19./12. 02.)

Tenzler,* A., AGR. in Hirschberg 28./5. 07. (RPr. 21./12. 85 — GAPr. 23./12. 89 — AR. in Hirschberg 1./4. 95.)

Thalemann, A., AR. in Gera 1./1. 05. (RPr. 4./3. 98 — GAPr. 4./10. 01.)

Thalemann, J., AR. in Schleiz 1./11. 06. (RPr. 4./3. 98 — GAPr. 4./10. 01.)

Völkel, Dr. P., AR. in Gera 1./10. 98. (RPr. 27./11. 91 — GAPr. 10./7. 96.)

v. Voß, H., AR. JR., in Gera 1./4. 97. (RAnw. und Notar in Gera 21./10. 74.)

Wehrde,* H., OAR. in Schleiz 1./11. 06. (RPr. 5./7. 81 — GAPr. 17./3. 84 — AR. in Hohenleuben 1./1. 86 — in Schleiz 1./10. 90 — AGR. das. 28./5. 02.)

Wendler, H., LGD. in Gera 1./7. 07. (RPr. 25./8. 79 — GAPr. 7./7. 82 — LR. in Gera 10./12. 84 — LGR. das. 1./10. 95.)

Königreich Preußen.

(* Aufsichtführende Amtsrichter.)

(Aus der Dienstlaufbahn für Preußen 2. Aufl. und den Justizministerialblättern entnommen.)

Bürner,* AGR. in Schmalkalden 24./5. 95. (GAss. 12./3. 81 — AR. in Rentershausen 6./2. 84 — in Schmalkalden 1./3. 89.)

Burchardi, AGR. in Suhl 16./11. 1906. (GAss. 2./11. 87 — AR. in Neustadt in Holstein 23./10. 95 — in Halle a./S. 1./5. 01 AGR. das. 1./9. 02.)

Eylau, O., LR. in Rudolstadt seit 1./8. 1907. (GAss. JMBl. 1901 Nr. 26 — RA. in Berlin JMBl. 1901 Nr. 30. — Wieder in Staatsdienst getreten JMBl. 1903 Nr. 44.)

Deichmann, Siehe unter Oberlandesgericht.

Giersberg,* AR. in Steinbach-Hallenberg 1./7. 06. (GAss. JMBl. 1902 Nr. 46.)

Gölner,* AR. in Brotterode 2./3. 03. (GAss. 5./7. 97.)

Gottschalk,* AGR. in Ranis 25./11. 05. (GAss. 3./1. 91 — AR. in Ranis 23./12. 96.)

Hecht, AGR. in Suhl 26./5. 02. (GAss. 17./10. 87 — AR. in Elötze 6./2. 93 — in Wettin 16./9. 95 — in Suhl 1./2. 97.)

Hertwig, LGD. in Meiningen 22./9. 99. (GAss. 7./11. 81 — AR. in Wannfried 24./11. 84 — LR. in Kassel 1./6. 95 — LGR. das. 25./11. 95.)

Kroebel,* AGR. in Suhl 4./12. 99. (GAss. 22./4. 85 — AR. in Belgern 3./12. 89 — in Suhl 1./6. 98.)

Krukenberg,* Dr. AGR. in Schleusingen 9./8. 03. (GAss. 24./10. 88 — AR. in Schleusingen 18./6. 94 — LR. in Naumburg 1./12. 02 — AR. in Schleusingen 2./6. 03.)

Lattmann, AGR. in Schmalkalden 1./8. 06. (GAss. 1./1. 92. — AR. in Freiburg a. E. 20./7. 95 — AR. in Schmalkalden 1./7. 81.)

Loesch, Dr. LR. in Meiningen 1./4. 05. (GAss. 13./6. 98 — AR. in Königshütte 18./3. 01.)

Nebelung, LR. in Meiningen 1./6. 05. (GAss. JMBl. 1901 Nr. 12.)

Schellbach. Siehe unter Oberlandesgericht.

Schenke.* AGR. in Ziegenrück 15./6. 04. (GAss. 30./1. 89 — AR. in Alsleben 6./1. 95 — in Ziegenrück 1./7. 99.)

Thomaszik, AGR. in Schmalkalden 14./12. 04. (GAss. 9./12. 89 — AR. in Wannfried 18./6. 95 — in Schmalkalden 1./1. 1900.)

Zander. AR. in Schleusingen 3./11. 02. (GAss. 9./7. 91.)

Bücherbesprechungen.

48. Fuchs, Ernst (Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Karlsruhe), Schreibjustiz und Richterkönigtum, ein Mahnruf zur Schul- und Justizreform. Leipzig (Teutonia-Verlag) 1907. 105 S. 2 M.

Das gut ausgestattete Buch tadelt in ausgedehntestem Maße den deutschen Schulunterricht, insbesondere den Gymnasialunterricht, die Art und Weise der deutschen Jugenderziehung, den Betrieb der deutschen Rechtswissenschaft, insbesondere der zivilistischen, in Unterricht wie Schrifttum, den Vorbereitungsdienst der deutschen Richter und Anwälte, die deutsche Gesetzgebung, insbesondere das BGB., das Denken, insbesondere die Prozeßleitung und die Erkenntnisse der deutschen Richter, was in der deutschen Gerichtsverfassung von der englischen abweicht, die geringe Verwendung von Schöffen, Mängel in Zuziehung der Sachverständigen, Nichtöffentlichkeit der Beratungen und Abstimmungen, die Trennung der Laufbahn von Richtern und Anwälten und vor allem alle Examina. Der Tadel ist allerdings überall in einzelnen Punkten begründet, aber stets so maßlos in Umfang und Form, daß man das Buch wohl eine Schmähschrift nennen darf. Die Reformvorschläge sind im wesentlichen die Adickesschen, obwohl sie behaupten, nicht Englisches übertragen, sondern Deutsches nach englischem Vorbild schaffen zu wollen. Der Hauptvorschlag geht dahin, aus der Elite der nach englischem Muster (ohne Referendariat) ausgebildeten Anwälte des Gerichtsbezirks für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen einen „Richterkönig" auszuwählen, dessen Gestalt lebhaft an den Kadi erinnern würde, wenn er nicht für die größeren Sachen je nach deren Wichtigkeit 2, 4 oder 12 Schöffen — nach eigener freier Auswahl — zuzuziehen hätte.

49. Berger, Ewald (Amtsgerichtsrat), Das deutsche Waldesideal; zur Lösung der Frage: Betreten des Waldes und der Privatwege im Walde. Lissa in Preußen (F. Ebbeckes Verlag) 1907. 136 S. 3 M.

Laut des fast dichterischen Vorwortes begeisterter Freund des deutschen Waldes, auf dessen Vorkommnisse von seinen neun bisherigen (juristischen) Schriften fünf sich beziehen, sammelte B., als die in der Ueberschrift angegebene Frage 1896 in der deutschen Tagespresse erörtert ward, 26 solcher Erörterungen. B. teilt zunächst (S. 9—27) diese Erörterungen mit, hierauf (S. 27—106) aber die gesamten Materialien zu § 9 des preußischen Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 80. Sodann führt B. (allerdings nur für Preußen) aus (S. 107—121): Jeder dürfe den offenen Wald betreten, auch wenn außen oder innen Warnungstafeln oder sonstige ortsübliche Warnungszeichen das Betreten verböten, müsse aber auf Aufforderung des Berechtigten sofort und zwar womöglich auf dem kürzesten Wege sich wieder entfernen (S. 121—126); befriedeten Wald (d. h. ringsum eingefriedigte Waldesteile) betrete niemand, ohne die Strafe des § 123 StGB. oder etwa des § 36[8] Ges. v. 1. 4. 80 zu verwirken (S. 126—135); durch Warnungszeichen verbotene Privatwege im Walde seien durch § 368 StGB. geschützte Wege (S. 135—136); Beeren und Pilze dürften im Walde nicht gepflückt werden.

50. Müller, Dr. Wilhelm A. (Gerichtsassessor zu Halle a. S.), Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts. Berlin (Franz Vahlen) 1907. 179 S. 4,20 M., geb. 5,20 M.

M. entwickelt in einfacher klarer Sprache mit großer Umsicht und Gründlichkeit aus der ZPO. selbst die formellen und die sachlichen Voraussetzungen und Hindernisse des Pfändungspfandrechts, sowie die Rechtsfolgen, welche Mangelhaftigkeit solcher Voraussetzungen, solche Hindernisse, Heilung solcher Mangelhaftigkeit und Wegfall solcher Hindernisse haben. Die große Menge der hierbei sich ergebenden Fragen wird unter Berücksichtigung des gesamten zerstreuten Schrifttums mit regelmäßig überzeugenden Gründen meines Erachtens meist richtig beantwortet. Soweit M. dieselben Fragen behandelt, welche der Unterzeichnete in ZZP. 36, 308 fg. behandelt hat, stimmt er mit ihm überein. —

51. Hülsberg, Dr. jur. Br. (Gerichtsassessor), Das Pfandrecht des Vermieters nach dem BGB. Berlin (Struppe & Winckler) 1907. 54 S. 1,60 M.

Das gut geschriebene und gut ausgestattete kleine Buch ist die erste selbständige Gesamtdarstellung seines Gegenstandes seit dem Jahr 1900, in welchem Dr. H. Siber, damals Landrichter und Privatdozent zu Leipzig, jetzt Professor zu Erlangen, sein treffliches Werkchen „Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, des Verpächters und des Gastwirtes nach dem BGB." bei G. Fischer in Jena erscheinen ließ. Nach Literaturverzeichnis und kurzer Einleitung behandelt H. 1) auf S. 2—29 die Entstehung des Vermieterpfandrechts, 2) auf S. 30—33 den Umfang der durch das Pfandrecht gesicherten Ansprüche, 3) auf S. 33—53 das Erlöschen des Pfandrechts und auf S. 53—54 dessen Abwendung durch Sicherheitsleistung. Zu 1 werden zunächst die Worte „Sachen", „eingebracht" und „des Mieters" ausgelegt und sodann Sachen des Untermieters, der Ehefrau und der Kinder, sowie die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen als vom Pfandrecht des Vermieters frei nachgewiesen. Insbesondere führt H. aus auf S. 10—25: Räume in beweglichen Sachen seien nicht Räume des § 580 BGB.; auf S. 5—7: das Pfandrecht des Vermieters ergreife Geld und Inhaberpapiere, nicht aber indossabele Papiere oder gewöhnliche Urkunden; auf S. 7—10: es entstehe bei Miete von Räumen nur, wenn die Sachen in eben diese Räume, nicht auch, wenn sie anderswohin auf das Grundstück gebracht werden; auf S. 10—25: es ergreife nur eigene Sachen des Mieters; auf S. 27—29: es ergreife von diesen aber auch diejenigen, welche nach § 812 ZPO. nicht gepfändet werden sollen; auf S. 31—33: § 559 BGB. sei auch auf Mietverträge unbestimmter Zeitdauer anwendbar; auf S. 40—53: § 561 BGB. beziehe sich auch auf Pfändung. Dagegen erörtert H. eine ganze Reihe von Punkten nicht, die sich bei Siber erörtert finden, so Fragen hinsichtlich des Bereiches der gesicherten Forderungen (Siber S. 9 fg.), hinsichtlich der Früchte und der Einbauung von Sachen (Siber S. 19), hinsichtlich vorübergehender Einstellung und Aufstellung in vorübergehend mit dem Grundstück verbundenen Räumen (Siber S. 27), hinsichtlich Miteigentums (Siber S. 29), hinsichtlich der Persönlichkeit des Einbringenden (Siber S. 33 fg.), hin-

sichtlich des Ranges (Siber S. 40 fg.), hinsichtlich des Beweises (Siber S. 64—74), hinsichtlich eines Ueberganges der Mietforderungen (Siber S. 74 fg.), hinsichtlich Aenderungen im Bestande geleisteter Sicherheit oder im Wert der eingebrachten Sachen (Siber S. 84 fg.).

Meines Erachtens unrichtig weicht H. von S. ab, wenn er bei Miete eines Raumes Einbringung in andere Teile des Grundstückes gelten lassen will (H. S. 7 fg.), und wenn er Entfernung der Sachen durch den pfändenden Gerichtsvollzieher deren Entfernung durch Private gleichstellt (S. 33—55). Unrichtigerweise glaubt H. auch einmal von S. abzuweichen, wo dieser ganz dasselbe sagt, wie er: H. meint nämlich auf S. 40, „S. lasse weder Ladung zum Sühnetermine noch Antrag auf Erlaß einstweiliger Verfügung als gerichtliche Geltendmachung gelten"; S. aber sagt S. 56 am Ende vom Vermieter: „er kann die . . Ansprüche auch durch Klage . . . . geltend machen und zum Schutze derselben nötigenfalls eine einstweilige Verfügung erwirken".

Gleichfalls meines Erachtens nicht zu seinen Gunsten unterscheidet H. von S. sich durch die Art der Beweisführung: bei ihm pflegen den Ausschlag zu geben Worte der Gesetzesmaterialien, bei Siber Gedanken des Rechts.

Hannover. W. Ch. Francke.

52. **Engelmann**, Dr. A., **Das Bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluß des Handels-, Wechsel- und Seerechts, historisch und dogmatisch dargestellt.** Vierte, verbesserte Auflage. 864 S. Berlin (J. Guttentag) 1906. 14 M.

In vierter, wiederum durchgesehener Auflage liegt das Werk vor, dessen 2. und 3. Auflage hier (Bd. 49 S. 135 f., Bd. 51 S. 145) bereits angezeigt worden sind. Wie viele Grundrisse des bürgerlichen Rechts in den letzten Jahren auch auf den Markt geworfen worden sind, das Werk des Breslauer Senatspräsidenten und Universitätsprofessors halte ich nach wie vor für das weitaus beste. Den gewaltigen Stoff des bürgerlichen Rechts, des gesamten Handels- und Wechselrechts, ja auch Teile des materiellen Konkursrechts bietet er in knapper, gehaltreicher und doch übersichtlicher und klarer Darstellung. Dazu berücksichtigt er noch durchgängig die Richtlinien der Entwicklung, indem er die Behandlung der einzelnen Begriffe und Rechtsinstitute im römischen und im deutschen Recht skizziert. Dieses Nach- und Nebeneinander römischen, deutschen und heutigen Rechts in den einzelnen Paragraphen gewährleistet am ehesten ein gut gegründetes entwicklungsgeschichtliches Verständnis und ein Festhalten im Gedächtnis. Selbstverständlich können aber diese rechtshistorischen Rückblicke niemals das Studium einer umfassenden systematischen Darstellung des römischen und des deutschen Rechts ersetzen.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

53. **Hachenburg**, Dr. Max, **Staubs Kommentar zum Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.** 2. Aufl. Berlin (Guttentag) 1906. 13 M.

Es war der letzte Kommentar, den Staub im Jahre 1903 herausgegeben hat. Nach seinem Tode hat Hachenburg die Neubearbeitung übernommen, dessen ausgezeichnete juristische Werke (es sei nur an seine Vorträge über das BGB. und an seinen in Gemeinschaft mit Düringer herausgegebenen Kommentar zum HGB. erinnert) das Beste erwarten lassen. Der Leser wird nicht enttäuscht sein. Das System und die Methode Staubs sind beibehalten, im übrigen ist viel Neues hinzugekommen, so die Erörterung über die Sacheinlagen, über die Einwirkung der Bestimmungen des BGB. über Rechtsgeschäfte auf das Gesellschaftsrecht, über die Stellung des Registerrichters zum Gesellschaftsvertrag u. a. m. Manche Ausführungen, so die über den Einfluß der Willensmängel bei einer Beitrittserklärung, lassen sich unmittelbar auf das Aktienrecht übertragen, das damit eine neue Befruchtung erhält. Es ist das besonders wichtig, da ja leider der Düringer-Hachenburgsche Kommentar zum HGB. das ganze zweite Buch des HGB. (Gesellschaftsrecht) übergeht.

54. **Fischer**, Louis (Amtsgerichtsrat), Berlin, **Das Verfahren der Zwangsversteigerung** nach dem Reichsgesetze über die Zwangsver-

steigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897, an einem Rechtsfalle dargestellt. 4. Aufl. Berlin (F. Vahlen) 1906. 1,60 M.

Daß dieses in Bd. 46 S. 171 der ThürBl. besprochene Buch bereits jetzt in vierter Auflage erscheint, ist ein Beweis für seine Brauchbarkeit. Das Preußische Ausführungsgesetz zum Zwangsversteigerungsgesetz sowie die Preußischen Kostenbestimmungen in Versteigerungssachen sind mit berücksichtigt, die auch in einigen Thüringer Staaten der Gesetzgebung als Vorbilder gedient haben. Als Einführung in das komplizierte Subhastationsverfahren und als Muster für gerichtliche Beschlüsse wird das Werk gute Dienste tun.

55. v. Valigand, Dr. Albert, Ehevertrag. München (J. Schweitzer) 1906. 4,50 M.

Die Literatur auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts fließt spärlich. Die besten systematischen Abhandlungen bieten Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht, und Wieruszowski, Handbuch des Eherechts. Ihnen gesellt sich die vorliegende Sonderschrift zu, die das eheliche Güterrecht unter dem Gesichtspunkt der vom Gesetz abweichenden Regelung durch einen Ehevertrag behandelt. Der Begriff des Ehevertrags wird scharfsinnig untersucht und gegen verwandte Begriffe abgegrenzt. In dem Hauptteil des Buches, der von dem Inhalt des Ehevertrages handelt, wird zunächst erörtert, in welchem Umfang allgemeine Grundsätze des BGB. — so §§ 137, 310, 312 — auf den Ehevertrag anwendbar sind und werden Gesichtspunkte für die Einteilung der Güterrechtsnormen in zwingende und nichtzwingende gesucht, dann werden die Modifikationen betrachtet, deren die gesetzlichen Güterstände fähig sind. Alle möglichen Kombinationen werden an der Hand von Beispielen durchgesprochen. Bei zahlreichen Bestimmungen des BGB. setzt die Kritik ein. Ueberall wird in die Tiefe gegangen und das Wesen des Güterstandes zu ergründen versucht. Dabei wird mancher neue Gesichtspunkt zutage gefördert und überall ein Ergebnis erzielt, das mit den Bedürfnissen des Lebens in Einklang steht. Es folgen dann Erörterungen über die Anfechtbarkeit des Ehevertrags wegen Gläubigerbenachteiligung und schließlich eingehende Untersuchungen über die Bedeutung des Güterrechtsregisters, die leider zeigen, daß ein Mißbrauch der zeitlich unbeschränkten Vertragsfreiheit durch die Schutznorm des § 1435 BGB. nicht immer ausgeschlossen ist. Mag man in Einzelfragen dem Verfasser nicht beistimmen, der wertvolle Inhalt der Abhandlung läßt sich nicht leugnen. Sie präsentiert sich als von der Würzburger Juristenfakultät gekrönte Preisschrift.

56. Homberger, Dr. Ludwig, Das Recht der entstehenden Aktiengesellschaft. München (J. Schweitzer) 1906. 1,50 M.

Die zahlreichen Streitfragen, die in der Theorie und Praxis an die Vorgänge aus der Zeit vor der Eintragung der Aktiengesellschaft in das Handelsregister anknüpfen, werden in dieser Monographie zusammenfassend erörtert. Dabei wird zutreffend ein sozialrechtlicher Standpunkt eingenommen, die individualrechtliche Betrachtungsweise zurückgedrängt. So gelangt der Verfasser zu der Annahme, daß die Aktiengesellschaft im Entstehen als nicht-rechtsfähiger Verein sich darstellt. Die Konsequenzen daraus sind richtig gezogen, nur möchte ich nicht anerkennen, daß die Gründer als Gründungsorgane gleich dem Vorstand eines eingetragenen Vereins bei ihren Entschließungen dem Majoritätsprinzip unterstehen (S. 28) ganz abgesehen davon, daß das Mehrheitsprinzip im Vereinsrecht (§§ 26, 32 BGB.) nur dann gilt, wenn die Vereinsmitglieder auf Berufung zusammentreten. Vielmehr gilt hier nach §§ 54, 709 BGB., wenn nicht im Statut etwas anderes bestimmt ist, daß das Gesamthandeln ein kollektives sein muß. Der eine oder andere Einwand, der sonst noch gegen die Darstellung zu erheben ist, läßt das Buch doch für alle, die mit dem Recht der entstehenden Gesellschaft zu tun haben, als ein sehr nützliches erscheinen. Die Literatur ist erschöpfend angegeben, ebenso die Judikatur, so daß sich Interessenten leicht über alle Streitfragen orientieren können. Oeffentlichrechtliche Gesichtspunkte (Zwangsauflösung) sind nicht mit in den Kreis der Erörterung einbezogen worden.

57. Haselberger, Dr. Josef, Das Stimmrecht des Aktionärs. München (J. Schweitzer) 1906. 2 M.

Bei der Abhaltung der Generalversammlung von Aktionären haben sich in der Praxis viele Zweifel über das Stimmrecht ergeben, deren Lösung nicht einfacher Art ist, vielmehr ein gründliches Erfassen der gesetzlichen Bestimmungen erfordert. In der vorliegenden Monographie werden sie alle auf Grund sorgfältiger wissenschaftlicher Untersuchung einem praktischen Ergebnis entgegengeführt. Kommen dabei auch nicht viele neue Gesichtspunkte zum Vorschein, so beschränkt sich der Verfasser nicht auf eine Wiedergabe der herrschenden Meinung, die sich an Staub anschließt. Gerade die Partien des Buches, wo der Verfasser sich mit dem Staubschen Kommentar auseinandersetzt, sind die wertvollsten. Ist das Buch für die Juristen von Wert, für die Aktiengesellschaften ist es die Befriedigung eines Bedürfnisses.

58. **Kroschel**, Dr. Th. (Landgerichtsdirektor in Danzig), **Die Abfassung des Urteils in Strafsachen.** 5. Aufl. Berlin (F. Vahlen) 1907. 2,40 M.

Auf dieses Buch kann die jüngere Generation unter den Juristen nicht genügend aufmerksam gemacht werden. Aus reicher Erfahrung teilt der Verfasser mit, was bei der Abfassung von Strafurteilen hauptsächlich zu beobachten ist. Würden die Ratschläge nur befolgt, so würde eine Menge von sachlich richtigen Urteilen in der Revisionsinstanz bestehen können, die heute wegen mangelhafter tatsächlicher Feststellungen aufgehoben werden müssen. Aber nicht nur für die Ausbildung der Referendare ist das Buch nützlich, auch dem geübten Praktiker wird es manche Anregung bieten. In der neuen Auflage sind die Reichsgerichtsentscheidungen bis zum Schlusse des 38. Bandes berücksichtigt.

59. **Meyer**, Hermann (Oberlandesgerichtsrat in Breslau), **Anleitung zur Prozeßpraxis** in Beispielen an Rechtsfällen. 7. Aufl. Berlin (F. Vahlen) 1906. Geb. 7 M.

Das Buch stellt sich zur Aufgabe, an der Hand von Beispielen das Zivilprozeßverfahren anschaulich darzustellen, und so Anfängern beim Einarbeiten in die Praxis behilflich zu sein und sie vor Fehlern und Mißverständnissen zu bewahren. Diese Aufgabe ist vortrefflich gelöst. Ein Beweis dafür ist die Zunahme der Auflagen und Abdrücke, deren dieses der vierzehnte ist. Auch das bürgerliche Recht wird in die Uebungen hineingezogen, so das Erbrecht bei der Zwangsvollstreckung gegen Miterben, das Eherecht u. a. m.

60. **Billmann**, Dr. Ernst, **Haftung der juristischen Personen für die zum Schadensersatz verpflichtenden außerkontraktlichen Handlungen ihrer Vertreter.** München (J. Schweitzer) 1906. 1,20 M.

Je mehr die Praxis der Gerichte sich in dieser Streitfrage der Organtheorie genähert hat, desto lebhafter setzt der Kampf der Schriftsteller gegen diese ein. Auch Billmann verwirft die Deliktsfähigkeit der juristischen Personen und sucht den Haftungsgrund in der Haftung für fremde Schuld, die ein Aequivalent sei für die Ausstattung mit der besonderen Befähigung, durch Vertreter zu handeln (Aequivalenzprinzip). Die Grenzen der Haftung sollen durch das „aktive Interesse" der juristischen Person gezogen werden: nach § 31 BGB. haftet die juristische Person nur für Vorstände sowie für verfassungsmäßig berufene Vertreter und nur für Handlungen, die diese in Ausführung der ihnen zustehenden Verrichtungen begangen haben. Zu den zahlreichen Streitfragen, die diese Bestimmung hervorgerufen hat, nimmt der Verfasser grundsätzlich Stellung. Verfassungsmäßige Vertreterberufung sieht er lediglich da, wo die Berufung zur Tätigkeit sowie diese selbst ihren einzigen und vollen Rückhalt in der Verwaltungsorganisation findet. Diesem Prinzip kann man zustimmen, nur darf man nicht glauben, daß es zur Behebung aller Zweifel in dieser Frage ausreicht. Die lebhaft und klar geschriebene Schrift gibt eine gute Orientierung über den Kampf der Meinungen und manche treffende kritische Bemerkung dazu.

61. **Finger**, Chr., (Landgerichtsrat), **Das Reichsgesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894.** Zweite,

vollständig umgearbeitete Auflage. Berlin (F. Vahlen) 1906. 13 M.

Dieser Kommentar gehört zu dem notwendigen Rüstzeug der Gerichte, er sollte in keiner größeren Gerichtsbibliothek fehlen. Die neue Auflage ist viermal so stark, wie die erste. Sie zeichnet sich aber auch durch besondere Reichhaltigkeit aus. Judikatur und Literatur sind erschöpfend wiedergegeben; die Ausführungsbestimmungen des Reichs und die internationalen Vereinbarungen sind berücksichtigt; die zahlreichen Beziehungen zu den Reichsgesetzen, namentlich zum BGB., HGB., GewO. und zum Gesetz über den unlauteren Wettbewerb sind klargelegt.

62. Josef, Dr. Eugen in Freiburg, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 und das Preußische Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899. Zweite umgearbeitete Auflage. Berlin (F. Vahlen) 1906. 7 M.

Der Verfasser hat auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit einen guten Namen, nicht zum geringsten wegen des vorliegenden Kommentars, der nun in zweiter Auflage vorliegt und nach den Ergebnissen der neuesten Rechtsprechung und Rechtslehre umgearbeitet ist. Was in Zeitschriften und Spruchsammlungen an neuem Material veröffentlicht ist, findet man bei den einzelnen Bestimmungen angemerkt. Wenn hierbei ein Mangel an Systematik auffällt, so hat dieser in der Systemlosigkeit des Gesetzes seinen Grund. Der Verfasser ist jedenfalls bemüht, aus den zahlreichen Einzelbestimmungen des Reichs- und Landesrechts die tiefer liegenden Gedanken klarzulegen und so einer systematischen Darstellung vorzuarbeiten. Da das Preußische Gesetz über die freiw. Gerichtsbarkeit in wesentlichen Teilen vorbildlich für die Thüringischen Ausführungsgesetze zum Reichsgesetze gewesen ist, wird der Thüringer Jurist auch den zweiten Teil des Buches mit Nutzen verwerten können.

63. Kretzschmar, Ferd. (Oberlandesgerichtsrat), Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipzig (Roßberg) 1906. 16 M.

Von dem Verfasser sind bisher verschiedene Werke über das Immobiliarrecht erschienen. Zunächst eine Einführung in das Grundbuchrecht, dann neuerdings eine systematische Darstellung des Rechts der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (Leipzig, Dieterich. 10 M.) In dem vorliegenden Buche ist die Einführung in das Grundbuchrecht zu einem Kommentar des gesamten Sachenrechtes ausgearbeitet worden. Es handelt sich also um einen Kommentar des dritten Buches des BGB. Theoretische Betrachtungen treten in diesem zurück. Das Buch ist aus der Praxis für die Praxis gearbeitet. Die Judikatur ist vollständig berücksichtigt. Von den Ausführungsgesetzen sind besonders Sachsen, daneben an manchen Stellen Preußen und Bayern gewürdigt. Das formale Recht der Grundbuchordnung und der Zivilprozeßordnung ist ausreichend herangezogen worden, so in den Anhängen S. 605 ff. über Zwangs- und Arresthypotheken. Das Buch kann der Praxis, der es nützliche Dienste leisten wird, empfohlen werden.

64. Weißler, Adolf (RA. in Halle), Reichs-Archiv, Sammlung des gesamten Reichsrechts in seiner heute gültigen Gestalt. Leipzig (Pfeffer) 1907. Lfg. 1—3 (22 Bogen). 7,70 M.

Die Aufgabe, in einer Gesetzsammlung das geltende Recht sich zusammenzusuchen, ist trotz der offiziellen Sachregister keine leichte. Nicht jedermann befindet sich außerdem im Besitz einer vollständigen Gesetzsammlung. Die Vereinigung der Gesetze und Erlasse in einer handlichen Sammlung ist deshalb sehr zu begrüßen. Die Fülle des Stoffes bedingt Teilungen nach dem Gebrauchszwecke. Die vorliegende Sammlung ist für die Juristen bestimmt. Was sie an Gesetzesrecht brauchen, einschließlich der Verordnungen, Ausführungsbestimmungen, Staatsverträge, kommt nach der Zeitfolge geordnet zum Abdruck. Da wo Reichsrecht auf Landesrecht verweist, wird dieses verzeichnet, freilich in der Beschränkung auf die sieben größten Bundesstaaten. Wo der aufgehobene Text für das Verständnis des Ganzen wichtig

bleibt, ist er mit abgedruckt, jedoch durch Anwendung besonderer Schriftzeichen als aufgehoben erkennbar gemacht. Die Gesetzesgeschichte ist überall angegeben, dagegen kein eigentlicher Kommentar. Der Druck ist vorzüglich. Es besteht die Absicht, das reiche Material auf 6 Bände von mäßigem Umfang zu verteilen, der erste Band soll die Zeit bis zum Erlaß der Reichsjustizgesetze von 1877 umfassen. Bis jetzt sind 3 Lieferungen erschienen, die bis zum 1. Juli 1869 reichen, also auch die Gewerbeordnung in ihrer heutigen Gestalt enthalten. Daß der Neudruck sich nicht auf das im Reichsgesetzblatt Enthaltene beschränkt, ist ein besonderer Vorteil. So ist z. B. die Geschäftsordnung für den Reichstag vom 12. Juni 1868 abgedruckt.

65. Funke, Ernst, und Hering, Walter (Sekretäre im Reichsversicherungsamt), Die reichsgesetzliche Arbeiterversicherung (Kranken-, Unfall-, Invalidenversicherung). Wer ist versichert? Ansprüche der Versicherten. Verfolgung der Ansprüche. Kosten des Verfahrens. 3. verbesserte Auflage. Berlin (F. Vahlen) 1906. 1,40 M.

Als dieser Wegweiser im Jahre 1903 zuerst erschien, fand er wegen seiner Gediegenheit den Beifall Dr. Bödikers, des besten Kenners auf dem Gebiete der Arbeiterversicherung. Gar bald machte sich eine neue Auflage nötig, jetzt ist die dritte Auflage erschienen, die die neue Gesetzgebung und Rechtsprechung berücksichtigt. Wer über Fragen der Arbeiterversicherung, wie sie im täglichen Leben vorkommen, schnell sichere Auskunft haben will, dem sei das reichhaltige Buch bestens empfohlen.

66. Gareis, Dr. Karl (Prof. in München), Die Reichssteuergesetze vom 3. Juni 1906. I. das sog. Mantelgesetz. II. Reichsstempelgesetz. III. Zigarettensteuergesetz. IV. Erbschaftssteuergesetz. V. Das neue Brausteuergesetz. Gießen (Roth). 1 M.

Die Ausgabe der Deutschen Reichsgesetze in Einzelabdrücken (die Nummer zu 20 Pfennigen), in der das vorliegende Heft erschienen ist, ist noch wenig bekannt, da aber, wo sie sich eingebürgert hat, sehr beliebt. Es handelt sich um eine Textausgabe mit gelegentlichem Vorwort, textkritischen Anmerkungen und einem Sachregister. Ihre Vorzüge sind das handliche Format und der übersichtliche Druck, daneben das Register.

67. Scherer, Dr. M. (Rechtsanwalt am Reichsgericht in Leipzig), Das siebente Jahr des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Die gesamte Rechtsprechung und Theorie vom 1. Jan. 1905 bis 1. Jan. 1906. Leipzig (O. Wigand) 1907. 6 M.

Das Scherersche Jahrbuch, das zuletzt in den ThürBl. 52, 284 besprochen wurde, ist inzwischen fortgesetzt worden. Auf die 5 Jahre zusammenfassende Ausgabe von Ende 1904 (20 M.) ist das 6. Jahr 1905 (10 M.) und jetzt das 7. Jahr 1906 gefolgt. Reichhaltigkeit, Uebersicht und Register sind besondere Vorzüge dieser Ausgabe. Die im EG. z. BGB. dem Landesrecht vorbehaltenen Materien sind ausgiebiger berücksichtigt als in einer andern Spruchsammlung.

68. Fuchsberger, Die Entscheidungen des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte. Zwölfter Teil: Die Rechtsprechung zum BGB. nebst Einführungsgesetz. Von B. Vogel, Amtsrichter. Gießen (Roth) 1907. 8 M.

Die vorliegende Sammlung enthält sämtliche zum BGB. bis Ende Januar 1907 ergangenen Entscheidungen. Sie ist bearbeitet auf Grund der offiziell veröffentlichten Entscheidungen des Reichsgerichts, des Bayer. Obersten Landesgerichts und der Oberlandesgerichte (RJA). Es sind nicht bloß die Rechtsgrundsätze, sondern auch der Tatbestand und die Gründe soweit mitgeteilt, als zum Verständnis nötig ist. Die Anordnung folgt dem System, den Paragraphen des Gesetzes. Es ist die beste zusammenfassende Sammlung der offiziellen Entscheidungen.

Dr. Sammer.

Abhandlungen, Besprechungen von Rechtsfällen ꝛc.

Ueber das natürliche Eigentum und seine Bedeutung im Partikularrecht des Großherzogtums Sachsen.

Von Amtsgerichtsrat Dr. F. Schmid, Jena.

Einleitung.

Die Normen, welche sich im römischen Recht und auf dem Boden des deutschen Rechts hinsichtlich der Erfordernisse der Eigentumsübertragung ausgebildet haben, sind im Grunde auf Bestrebungen zurückzuführen, welche beiden Rechtssystemen gemeinsam sind. Die eine dieser Bestrebungen geht dahin, die für den Rechtsverkehr so überaus wichtige Tatsache des Eigentumsübergangs im Interesse der Rechtssicherheit durch ein äußerlich scharf hervortretendes und darum leicht erweisliches Merkmal zu kennzeichnen. Diese Sicherstellung des Beweises mußte um so wichtiger erscheinen, je größer die volkswirtschaftliche Bedeutung des Gegenstandes des Eigentumsübergangs war. Daher finden wir die Uebertragung des Eigentums an Grundstücken im älteren römischen Recht, wie in den älteren deutschen Rechten, umgeben mit solennen Förmlichkeiten. Auf der anderen Seite macht sich in beiden Rechtsgebieten mit dem Eintritt einer Epoche, in welcher Handel und Industrie eine hervorragende Bedeutung für die Volkswirtschaft gewannen, das Bestreben geltend, den Umsatz der wirtschaftlichen Werte durch Vereinfachung der zwecks Uebertragung eines Rechtes erforderlichen Formen zu erleichtern. Die feierlichen Formen der Eigentumsübertragung wurden demgegenüber als hemmende Fesseln empfunden, deren Beseitigung angestrebt wurde.

Es kann nicht Aufgabe dieser Zeilen sein, in die geschichtliche Entwickelung der Eigentumsübertragung tiefer einzugehen. Dennoch möchte ich doch nicht unterlassen darauf hinzuweisen, wie die Entwickelung des Immobiliarsachenrechts, und besonders der das Eigentum

betreffenden Rechtssätze im römischen und im deutschen Rechte, ausgehend von ganz ähnlichen Anfängen und geleitet von dem gleichen Streben, dem Verkehrsbedürfnis Rechnung zu tragen, zu einem völlig verschiedenen Endergebnis gelangt ist.

Nach älterem römischen Recht gehörten die Grundstücke wie andere Gegenstände von hoher volkswirtschaftlicher Bedeutung zu den res mancipi; das Eigentum an diesen konnte nur durch mancipatio, einen vor 5 Zeugen sich vollziehenden, die Uebertragung publizierenden Solennitätsakt, oder durch in jure cessio, einen Formalakt unter Zuziehung des Magistrats, übertragen werden[1]. Das Verkehrsbedürfnis, und das damit sich immer mehr geltend machende Bedürfnis nach dem Schutz des guten Glaubens führten dazu, daß neben dem unter Wahrung dieser Formen erworbenen vollen Eigentum, dem dominium ex jure Quiritium, ein sogenanntes bonitarisches Eigentum anerkannt wurde. Dieses wurde durch die in der Absicht der Eigentumsübertragung vorgenommene Tradition erworben, und in seinen Wirkungen dem quiritarischen Eigentum mehr und mehr gleichgestellt[2], bis es endlich das letztere völlig überwucherte. Die Unterscheidung beider Eigentumsarten wurde zwar erst im Justinianischen Recht völlig beseitigt, war aber tatsächlich längst bedeutungslos geworden[3].

Das römische Recht blieb aber nicht dabei stehen, die alten Förmlichkeiten durch die formlose Tradition zu ersetzen. Auch diese wurde nach und nach immer mehr erleichtert. Als der körperlichen Besitzergreifung gleichwertig wurde die longa manu traditio anerkannt, und schließlich wurde, unter Absehen von der äußerlich erkennbaren Veränderung des Besitzstandes, der Besitzerwerb durch brevi manu traditio und durch constitutum possessorium zugelassen.

Anders vollzog sich die Entwickelung auf deutschem Boden. Auch hier ist es im späteren Mittelalter, wenn auch nicht überall, so doch ganz überwiegend geltendes Recht, daß das volle Recht am Grundstück, die rechte Gewehre, nur demjenigen zukommt, der sich auf einen formellen Erwerbsakt, auf die Auflassung, stützen kann[4]. Als Form der Auflassung kommt ursprünglich die symbolische Uebergabe und die Vornahme des Aktes vor Zeugen in Betracht. Daran reiht sich aber, besonders in den Städten, bald das Erfordernis der Beur-

1) Padelletti, Römische Rechtsgeschichte S. 133 f. Anm. 6, 8.
2) Padelletti, a. a. O. S. 30 ff.
3) Padelletti, a. a. O. S. 427.
4) Vergl. hierzu Stobbe, Deutsches Privatrecht II § 72 Anm. 9 f.

kundung vor der Obrigkeit[1]). Auch die Entwickelung des deutschen Rechts wurde bald durch das Bedürfnis der Verkehrserleichterung und des Schutzes des guten Glaubens beeinflußt, sie bewegte sich aber in einer vom römischen Recht durchaus abweichenden Richtung. Die späteren, weiter entwickelten Landesrechte schützen nicht sowohl denjenigen, welcher das Grundstück tatsächlich zu Eigentum übergeben erhalten hat, sondern den Buchbesitzer, d. h. denjenigen, welchem das Grundstück unter öffentlicher Autorität urkundlich überschrieben ist; sie schützen nicht den guten Glauben, der sich auf das tatsächliche Besitzverhältnis stützt; sie schützen vielmehr den durch den Inhalt der von den Behörden aufgenommenen, der Einsichtnahme durch die Beteiligten zugänglichen Urkunden-gerechtfertigten guten Glauben. Diese Urkunden aber wurden nach und nach zu öffentlichen Büchern ausgestaltet. Während die Entwickelung des Urkundenwesens auf der einen Seite der Sicherung des gutgläubigen Besitzers und damit des Immobiliarverkehrs diente, erleichterte es gleichzeitig den Verkehr und erreichte damit ein Ziel, das das römische Recht durch die longa manu traditio und das constitutum possessorium zwar auch erreichte, jedoch nicht ohne Nachteil für die Rechtssicherheit.

Allerdings hatte der Beurkundungszwang zunächst noch mancherlei den Verkehr hemmende Weitläufigkeiten zur Folge, allein die weitere Entwickelung des Immobiliarrechts hat von ihm nicht wieder abgelassen; sie hat vielmehr in Anerkennung des Wertes der urkundlichen Förmlichkeiten an diesen streng festgehalten und die Verkehrserleichterung durch fortschreitende Verbesserung und Vereinfachung des Urkundenwesens erstrebt. Für uns ist das letzte Glied in der Kette dieser Entwickelung das Bürgerliche Gesetzbuch mit seiner reinlichen Scheidung zwischen dem obligatorischen, die Verbindlichkeit zur Eigentumsübertragung begründenden Rechtsgeschäft, und dem dinglichen Rechtsgeschäft, der von der obligatorischen causa völlig losgelösten Auflassung; mit seiner Einschränkung des durch das Grundbuch nicht ausgewiesenen Eigentums und der Einreden gegen das Recht desjenigen, der sich auf den Inhalt des Grundbuchs stützt.

Wenn sich nun auch das deutsche Immobiliarrecht dem römischen Recht gegenüber behauptet hat, so konnte doch die Rezeption des fremden Rechtes nicht ohne jeden Einfluß auf dieses Gebiet des heimischen Rechts bleiben, um so weniger, als es den von den Uni-

1) Vergl. hierzu die Abhandlung Stobbes in IheringsJ. XII S. 213 ff. und meinen Versuch einer kurzen Uebersicht Bd. 52 S. 1 ff. dieser Blätter.

versitäten heimkehrenden Doktoren beider Rechte ein Dorn im Auge sein mußte, daß ihre von dort mitgebrachte Wissenschaft infolge des Festhaltens am heimischen Recht auf einem der wichtigsten Gebiete versagte. So wird es dem Einfluß der Romanisten zugeschrieben, daß neben dem verbrieften, auf Urkunden und auf die öffentlichen Bücher gestützten Eigentum auch ein ohne diese Förmlichkeiten, lediglich durch Tradition erworbenes Eigentum Anerkennung fand.

An Versuchen, die hieraus sich ergebende Verwirrung zu beseitigen, hat es schon im 17. Jahrhundert nicht gefehlt. So bestimmt Decisio 61 von 1661:

„daß hinfüro eine Extrajudicialübergabe und Einräumung eines unbeweglichen Stückes Gut nicht für genugsam zu halten, sondern nach üblichem Gerichtsbrauche und Art zu reden die Lehn auf vorgehende des vorigen Possessoris Auflassung vermittelst der Lehensherren auf dem Lande und in den Städten gerichtlich erlangt werden solle."

Eine solche vom grünen Tisch aus getroffene Vorschrift mußte aber an der Macht der Verhältnisse scheitern, solange nicht gleichzeitig dafür gesorgt wurde, daß durch eine entsprechende Ausbildung des Urkundenwesens und der öffentlichen Bücher der Eigentümer eines jeden Grundstücks in die Lage versetzt sei, sein Recht der Behörde gegenüber zwecks Uebertragung nachzuweisen. So enthält denn auch für das hier besonders interessierende Gebiet des kursächsischen Rechtes Decisio I von 1746 die Konzession:

„daß, obwohl ordentlicher Weise das Eigentum unbeweglicher Güter nach Sachsenrecht andersgestalt nicht, als durch gerichtliche Belehnung erlangt werde, doch in actione Publiciana ingleichen, da in actione negatoria auf Beibringung des Eigentumes erkannt worden, es genug sein solle, wenn Kläger, daß er das Grundstück bona fide und justo titulo besessen, erweise, ob er gleich damit nicht belehnt sei."

Diese Dezision ist für das Königreich Sachsen geltendes Recht geblieben (vergl. Haubold, Sächs. Privatrecht § 187), bis durch § 4 des sächsischen Gesetzes vom 6. Nov. 1843 die Entstehung des Eigentums und anderer dinglicher Rechte unbedingt an die Eintragung in das Grundbuch geknüpft wurde. Ein Rechtszustand, wie ihn Decisio I von 1746 für das Kurfürstentum Sachsen sanktionierte, hatte sich auch in anderen Gebieten Deutschlands zum Schaden der Rechtssicherheit ausgebildet. Dennoch haben die auf Regelung des Immobiliarverkehrs abzielenden deutschen Gesetzgebungen, welche

kurz vor dem sächsischen Gesetz von 1843 entstanden sind, sich noch nicht so weit vorgewagt wie letzteres. Das bayrische Hypothekengesetz vom 1. Juni 1822 und das württembergische Pfandgesetz vom 15. April 1825 beziehen sich grundsätzlich nur auf die Hypothek und auf andere beschränkte dingliche Rechte, nicht aber auf das Eigentum. So blieb, was den Eigentumserwerb anlangte, hier der alte Rechtszustand bestehen; es lagen zwar Bestimmungen vor, nach denen bei der Uebertragung von Eigentum an Grundstücken eine behördliche Mitwirkung stattfinden sollte, allein der Eigentumsübergang wurde von der Einhaltung dieser Vorschriften nicht abhängig gemacht[1]).

Auch unsere Landesgesetzgebung ist auf diesem Standpunkt stehen geblieben. Sie regelt eingehend nur das Hypothekenwesen. Andere Fragen des Immobiliarrechts werden in dem umfangreichen Pfandgesetz vom 6. Mai 1839 nur gestreift, und auch in den neben dem Pfandgesetz erlassenen Sondergesetzen nicht erschöpfend behandelt. So haben wir in dem Gesetz vom 20. April 1833 zwar eine Regelung des Eigentumserwerbs an Grundstücken, allein dieses Gesetz erkennt in § 1 die Möglichkeit an, auch ohne die vom Gesetz vorgeschriebene gerichtliche Bestätigung und daran sich anschließende Ueberschreibung im Kataster Eigentum an Grundstücken zu erwerben. Den gleichen Standpunkt nimmt das Pfandgesetz in § 130 Z. 1, § 135 ein.

Das Rechtsinstitut des durch Tradition erworbenen Eigentums, des sogenannten natürlichen Eigentums, ist also durch unsere Landesgesetzgebung nicht aufgehoben worden, und besteht auch, wie wir sehen werden, noch heute, nach dem Inkrafttreten des BGB., uneingeschränkt fort.

Im folgenden soll unter besonderer Berücksichtigung des weimarischen Partikularrechts eine Darstellung der Entstehung, der rechtlichen Natur und des Inhalts des natürlichen Eigentums unternommen werden; im Anschluß daran soll untersucht werden, welchen Einfluß das Bürgerliche Gesetzbuch und das Einführungsgesetz dazu, sowie

1) Vergl. Regelsberger, Bayrisches Hypothekenrecht § 12 Anm. 5; Wächter, Württembergisches Privatrecht I § 68 Anm. 3 ff., § 108; Reyscher, Württembergisches Privatrecht II § 287; ferner Stobbe, II § 94 Anm. 42 (französisches Recht, badisches und preußisches Landrecht, mecklenburgisches Recht betreffend die Landgüter). Für das gemeine sächsische Recht vergl. Heimbach, Partikulares Recht § 186 (letzterer begeht in seiner Darstellung den historischen Fehler, daß er die oben erwähnten Dezisionen von 1661 und 1746, als Regel und Ausnahme, wie zwei Paragraphen desselben Gesetzbuchs nebeneinanderstellt); weiter Gottschalk bei Emminghaus, Pand. S. 113. Speziell für das Großherzogtum Sachsen vergl. Sachse § 283.

die im Großherzogtum erlassenen Ausführungsgesetze auf das Rechtsinstitut ausgeübt haben [1]).

I. Entstehung und rechtliche Natur des natürlichen Eigentums.

Für die Frage, in welchen Fällen ein natürliches Eigentum zur Entstehung kommt, sind für unser Rechtsgebiet in erster Linie die Bestimmungen des Gesetzes vom 20. April 1833 von Bedeutung, welche die Formen festsetzen, von deren Erfüllung die Entstehung des bürgerlichen Eigentums abhängt, bei deren Nichterfüllung aber nur das natürliche Eigentum entstehen kann. Damit normiert unser Landesrecht die negative Voraussetzung des letzteren. Der Entstehungsgeschichte des natürlichen Eigentums entspricht es, daß weder unser partikulares Recht noch das gemeine sächsische Recht besondere Normen über die positiven Voraussetzungen der Entstehung ausgebildet haben. Letzteres Recht ist als ein neben dem nach Sachsenrecht erworbenen Eigentum stehendes Recht durch die Romanisten zur Anerkennung gebracht worden, es ist das Recht, welches unter Beobachtung der auf die Eigentumsübertragung bezüglichen Vorschriften des gemeinen römischen Rechts erworben wird [2]). Im Gebiete des weimarischen Rechts kommt das natürliche Eigentum somit in erster Linie durch Tradition von seiten eines Eigentümers, welche nicht Hand in Hand geht mit einer Uebereignung nach den Vorschriften des Gesetzes vom 20. April 1833, zur Entstehung.

Wenn hiernach auf die Normen des gemeinen römischen Rechts zu verweisen ist, so ist dabei folgendes zu beachten. Maßgebend ist dieses Recht in der Gestaltung, die ihm in seiner letzten Periode durch die Wissenschaft zuteil geworden war, nicht in der Gestalt, wie es von den älteren Lehrern des sächsischen Rechts vorgetragen wird. Dies festzuhalten, ist hauptsächlich in zwei Beziehungen wichtig.

Bei den älteren Lehrern des gemeinen Rechts war die Ansicht vertreten, daß die Rechtswirksamkeit der Tradition von der Rechtswirksamkeit des kausalen Rechtsgeschäfts, zu dessen Erfüllung sie

---

1) Hinsichtlich des Sprachgebrauchs sei noch im voraus bemerkt, daß an der, wohl am weitesten verbreiteten Bezeichnung als natürliches Eigentum im Gegensatz zum bürgerlichen Eigentum festgehalten wird. Eine Kritik der Entstehung und der Berechtigung dieser Bezeichnungen soll unterbleiben. Warum die Bezeichnung als Publicianisches Recht abgelehnt wird, ergibt sich aus dem folgenden.

2) Stobbe, Deutsches Privatrecht II § 94 Anm. 29 ff.; derselbe, Die Auflassung, in Iherings Jahrb. XII S. 213 ff.; Gerber, Deutsches Privatrecht § 89 Anm. 15 ff.; Eichhorn, Deutsches Privatrecht § 174.

erfolgt, abhängig sei. Diese Ansicht ist in neuerer Zeit widerlegt worden, u. a. durch Windscheid [1]).

Ist z. B. die Tradition erfolgt auf Grund eines wegen eines Willensmangels nichtigen Kaufvertrags, so ist sie wirksam, sofern sie nicht auch selbst von dem Willensmangel betroffen wird. Der Käufer wird Eigentümer, wobei allerdings für ihn unter Umständen zugleich die Verbindlichkeit erwächst, das Eigentum nach den Regeln über die ungerechtfertigte Bereicherung zurückzuübertragen.

Wenn nun jene Abhängigkeit von älteren sächsischen Juristen als etwas Selbstverständliches gelehrt wird, so ist darin lediglich eine irrtümliche Wiedergabe des römischen Rechts zu finden, nicht aber eine neben diesem stehende Eigentümlichkeit des sächsischen Rechts.

Ferner erhellt aus der Anknüpfung an das gemeine römische Recht, daß es ein Fehler ist, wenn die älteren sächsischen Juristen, und im Anschluß an diese auch eine Reihe neuerer Rechtslehrer, den Erwerb des natürlichen Eigentums mit dem Erwerb des Publicianischen Besitzes auf eine Stufe stellen, ein Fehler, der nicht ohne Einfluß auf die Beurteilung der Wirkungen des natürlichen Eigentums bleiben kann. Das Rechtsverhältnis, welches nach dem für die Rezeption allein in Frage kommenden Justinianischen Recht die actio Publiciana begründete, unterschied sich vom Eigentum dadurch, daß das Eigentum des Rechtsvorgängers nicht erwiesen war. Der Akt der Uebertragung dagegen, die Tradition, mußte den gleichen Anforderungen genügen wie bei der Eigentumsübertragung. Dagegen entsteht das natürliche Eigentum nicht infolge eines Mangels der Position des Rechtsvorgängers, sondern als Folge der Mangelhaftigkeit des Uebertragungsaktes.

Allerdings wird auch in der Lehre der römischen Rechtsgeschichte bis in die neueste Zeit die Ansicht vertreten, daß die actio Publiciana im älteren römischen Rechte nicht nur dem bonae fidei possessor zugestanden habe, sondern auch dem bonitarischen Eigentümer, dessen Stellung allerdings derjenigen des natürlichen Eigentümers insofern analog war, als sie eine Folge des Mangels des feierlichen Uebertragungsaktes, der mancipatio oder in jure cessio, war. Diese Auffassung ist anscheinend auf eine von Savigny ohne weitere Be-

---

1) Windscheid, Bd. I § 172 Anm. 16a. Freilich hat es auch in neuester Zeit nicht an Autoritäten gefehlt, welche eine Abhängigkeit der Wirksamkeit der Tradition von dem obligatorischen Kausalgeschäft behaupten. Vergl. hierzu Endemann, Lehrbuch II § 17.



gründung gegebene Bemerkung zurückzuführen (Besitz § 9, 1, Anm. 1). Sie ist vertreten worden u. a. von Puchta (Institutionen II S. 236) und von Walther (Römische Rechtsgeschichte Bd. II § 537). Sie wird abgelehnt von Vangerow (Pandekten § 295 Anm. 2, § 335 Anm. 1), und von Padelletti (Römische Rechtsgeschichte Kap. 43, Anm. 5); beide Schriftsteller weisen darauf hin, daß die Gleichstellung des bonitarischem Eigentums mit dem Publicianischen Recht in den älteren römischen Rechtsquellen keinerlei Anhalt findet.

Nimmt man aber auch an, die Ansicht Savignys und Puchtas sei richtig, und die Gleichstellung des natürlichen Eigentums mit dem Publicianischen Besitz beruhte auf einem bewußten Zurückgreifen auf römische Rechtsaltertümer[1]), so würde sie dennoch als unzulässig und verwirrend zurückzuweisen sein. Die Ausbildung der Lehre von der actio Publiciana konnte lediglich an das rezipierte römische Recht, also an das Justinianische Recht, anknüpfen; dieses kannte aber, da es den Unterschied zwischen bonitarischem und quiritarischem Eigentum völlig aufhob, die Publicianische Klage nur als Schutzmittel des gutgläubigen Besitzers[2]).

Für das Gebiet des kursächsischen Rechts war freilich die beanstandete Gleichstellung, jedenfalls im Anschluß an die damals herrschende Doktrin, durch Decisio I von 1746 gesetzlich sanktioniert. Das ist aber ohne Bedeutung für unser Rechtsgebiet, denn die Dezisionen sind für das Großherzogtum nicht als Rechtsquellen anerkannt (Heimbach, Partikulares Privatrecht § 57 Anm. 10). Auch die Auffassung der sächsischen Juristen aber beruht nicht auf einer Eigentümlichkeit des gemeinen sächsischen Rechts, sondern auf einer irrigen Auslegung des römischen Rechts[3]).

Die älteren Juristen behandeln, wenn sie die Entstehung des natürlichen Eigentums besprechen, vielfach nur den Fall, daß der bürgerliche Eigentümer ein Grundstück ohne gerichtliche Ueber-

1) Daß dies bei den älteren sächsischen Juristen der Fall gewesen sei, kann nicht wohl angenommen werden.

2) Die Unterscheidung wird richtig festgehalten von C. G. E. Heimbach, De probatione dominii (bei Emminghaus, Pand. S. 113).

3) Damit ist nicht gesagt, daß die actio Publiciana für unser Rechtsgebiet ohne Bedeutung sei; sie ist aber nicht identisch mit der Klage des natürlichen Eigentümers, sondern steht selbständig neben ihr und wird gerade zum Schutz des natürlichen Eigentümers dienen, besonders in dem Falle, wenn er von einem natürlichen, nicht urkundlich legitimierten Eigentümer erworben hat; in diesem Falle ist es für den Kläger wesentlich, daß er sich nur als gutgläubiger Besitzer auszuweisen hat, daß ihm der Beweis des Eigentums des Rechtsvorgängers erspart bleibt.

eignung übergibt. Daraus darf jedoch keinesfalls gefolgert werden, daß der natürliche Eigentümer nicht in der Lage sei, sein Recht durch Tradition zu übertragen, einen Singularsuccessor wiederum zum natürlichen Eigentümer zu machen. Wenn davon die Rede ist, daß dem natürlichen Eigentümer die Befugnis zur Veräußerung fehle (so in Dec. I von 1746), so ist das dahin zu verstehen, daß nur die Veräußerung durch einen bürgerlichen Eigentümer zur gerichtlichen Bestätigung und damit zur Begründung eines weiteren bürgerlichen Eigentums führen kann [1]).

Ein von den Schriftstellern wenig beachteter Fall des natürlichen Eigentums ergibt sich weiter aus der Vorschrift des gemeinen Rechts, daß beim Verkauf einer Sache das Eigentum dem Verkäufer verbleibt, sofern nicht der Kaufpreis gezahlt oder gestundet wird. Diese Vorschrift ist zwar in § 60 des Pfandgesetzes hinsichtlich der beweglichen Sachen aufgehoben, dagegen ist ihre Geltung hinsichtlich der Grundstücke in § 135 Abs. 1 PG. ausdrücklich anerkannt. Da der Verkäufer, dem das Eigentum nach dieser Vorschrift verblieben ist, weder die gerichtliche Uebereignung noch die Zuschreibung im Kataster für sich hat, kann er gegenüber den Vorschriften des Gesetzes vom 20. April 1833 und gegenüber der Vorschrift des § 14 Abs. 2 PG., welche ihm die Befugnis zur Verpfändnng abschneidet, nicht mehr als bürgerlicher Eigentümer angesehen werden, es kann ihm nur das natürliche Eigentum zuerkannt werden [2]).

Das infolge dieses Eigentumsvorbehalts entstehende natürliche Eigentum hat jedoch für unser Rechtsgebiet bei weitem nicht die große praktische Bedeutung, wie man zunächst vermuten sollte. Bei den der gerichtlichen Uebereignung vorausgehenden Verhandlungen wird die Sachlage regelmäßig so gestaltet, daß ein bestimmter Zeit-

1) So richtig Haubold, § 186, und nach ihm Sachse, § 283 Anm. 2; ferner Eichhorn, Deutsches PR. § 175 Anm. 1.

2) Diese Folgerung ist insofern nicht unbedenklich, als dem vorbehaltenen Eigentum das Merkmal der Entstehung durch Tradition fehlt, welche vielfach als der alleinige Entstehungsgrund des natürlichen Eigentums hingestellt wird. Dem gegenüber ist darauf hinzuweisen, daß das vorbehaltene Eigentum ebenso wie das durch Tradition erworbene sich als ein auf romanistischer Grundlage entstandenes, und neben dem bürgerlichen Eigentum des deutschen Rechts bestehendes Eigentum darstellt.

Für Fälle dieser Art ist übrigens auch die im übrigen auffallende Terminologie des Gesetzes vom 20. April 1833 völlig zutreffend, welche denjenigen, der die gerichtliche Uebereignung und die Zuschreibung im Kataster für sich hat, als Besitzer bezeichnet.

punkt des Eigentumsübergangs festgesetzt und die Stundung des nicht bezahlten Kaufpreises geordnet wird.

Dennoch wird übrigens auch in den Fällen der Uebertragung des bürgerlichen Eigentums das natürliche Eigentum für den Erwerber häufig als ein Uebergangszustand entstehen. Die Uebergabe des Grundstücks zu Eigentum erfolgt vielfach vertragsmäßig an einem bestimmten Termin, nach Leistung einer Anzahlung u. s. w. Ist in einem solchen Falle beim Eintritt des fraglichen Zeitpunkts die Zuschreibung im Kataster noch nicht erfolgt, so entsteht für den Erwerber zunächst ein natürliches Eigentum.

Unser Partikularrecht kannte früher zahlreiche Fälle, in denen die Uebereignung unter Vorbehalt der besseren Rechte Dritter erfolgte. Das geschah dann, wenn der Veräußernde sich nicht in der als Regel vorgeschriebenen Weise über sein Eigentum ausweisen konnte, insbesondere, wenn auch ihm nur mit jenem Vorbehalt übereignet worden war (vgl. § 160 ff. der Ausführungsverordnung zum PG.). Man könnte versucht sein, das durch diesen Vorbehalt geschwächte Eigentum den Fällen des natürlichen Eigentums anzureihen, da es in einer wesentlichen Beziehung, hinsichtlich des Schutzes gegenüber den Ansprüchen Dritter, hinter dem bürgerlichen Eigentum in dessen regelmäßiger Gestalt zurücksteht. Das wäre jedoch nicht richtig. Auch die Uebereignung mit Vorbehalt der besseren Rechte Dritter verleiht bürgerliches Eigentum, denn sie gewährt den wesentlichen Inhalt desselben, die Befugnis, vor der Unterpfandsbehörde über das Grundstück zu verfügen [1]).

Endlich erhebt sich die Frage, welche Stellung der Erbe einnimmt, der die gerichtliche Uebereignung noch nicht erlangt hat. Auch hier liegt es scheinbar nahe, das natürliche Eigentum anzunehmen, um so mehr als er, mangels gerichtlicher Uebereignung und Ueberschreibung im Kataster, über das Grundstück noch nicht verfügen kann, und als es auch im Falle der Erbübereignung üblich ist, wie bei der Eigentumsübertragung unter Lebenden, von einer Bestätigung des Uebergangs zu reden. Hier stoßen die erbrechtlichen Normen mit denen des Immobiliarrechts zusammen. Daraus ergibt sich eine Reihe schwieriger

1) PG. § 245; vgl. auch weiter unten die Ausführungen über den Unterschied der Wirkungen des natürlichen und des bürgerlichen Eigentums. Dagegen werden die Rechte, welche durch den Vorbehalt aufrecht erhalten werden, vielfach die aus dem natürlichen Eigentum sich ergebenden Ansprüche sein.



Fragen, die bisher vielleicht nicht die erforderliche Beachtung gefunden haben, deren Erörterung aber von dem hier zu behandelnden Thema zu weit ab in andere Rechtsgebiete führen würde. Hier mag die Bemerkung genügen, daß der Erbe, dem noch nicht übereignet worden ist, mit demjenigen, der durch Tradition, durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden, Eigentum erworben hat, nicht gleichgestellt werden darf. Gegen die Gleichstellung spricht beim Erben ebenso wie bei demjenigen, dem unter Vorbehalt besserer Rechte Dritter übereignet worden ist, daß die für die Entstehung des natürlichen Eigentums charakteristische Beziehung zum römischen Rechte fehlt[1]).

II. Der Inhalt des natürlichen Eigentums und sein Verhältnis zum bürgerlichen.

Der Inhalt des natürlichen Eigentums ergibt sich aus seiner oben erörterten rechtlichen Natur. Es ist der des römisch-rechtlichen Eigentumes, und nicht bloß der des Publicianischen Besitzes. Die Mehrzahl der Schriftsteller behandelt den Gegenstand jedoch anders. Sie betrachten das natürliche Eigentum nicht grundsätzlich als Eigentum, sondern sie zählen dessen einzelne anerkannte Wirkungen auf und glauben so den Inhalt zu erschöpfen. So lehrt Haubold, und zwar für das unter der Herrschaft der Decisio I von 1746 stehende Rechtsgebiet des Königreichs Sachsen zutreffend, daß das natürliche Eigentum nur die conditio usucapiendi und die actio Publiciana begründe, und daß sie außerdem zur Anstellung der Negatorienklage ausreiche. Ihm folgen, ohne zu beachten, daß diese Lehre sich auf eine nur für das Königreich Sachsen geltende besondere Rechtsquelle stützt, Sachse (Weim. Recht § 283) und Heimbach (Part. Recht § 186)[2]).

Die Grenzen der Wirksamkeit des natürlichen Eigentums werden im wesentlichen durch die Normen gegeben, welche aus dem Erfordernis der Publizität abgeleitet sind. Schon vor dem Inkrafttreten der neueren Gesetze hatte sich im Gebiete des sächsischen Rechts die feste Norm ausgebildet, daß im Falle der Kollision des dominium naturale mit dem dominium civile das letztere das stärkere Recht sei, und ferner, daß nur der Inhaber des letzteren diejenigen Ver-

---

[1]) C. G. E. Heimbach, De probatione dominii S. 128, bezeichnet allerdings den nicht investierten Erben als natürlichen Eigentümer.

[2]) Für das heutige Recht hat die Frage, ob das natürliche Eigentum dominium sei oder ob es nur conditio usucapiendi gewähre, kaum mehr praktische Bedeutung. Das wird weiter unten eingehender zu begründen sein.



fügungen treffen könne, die der Bestätigung durch das Gericht fähig sind und durch diese des Schutzes der Publizität teilhaftig werden.

Hierzu ist im einzelnen folgendes auszuführen:

Für das Gebiet unseres partikularen Rechts ist die Grundlage der Stellung des natürlichen Eigentümers gegenüber dem bürgerlichen durch § 1 des Gesetzes vom 20. April 1833 gegeben, auf welchen in anderen Gesetzen, die den Erwerb des Eigentums an Grundstücken betreffen, regelmäßig zurückverwiesen wird. So wird in § 53 des Gesetzes über die Grundstückszusammenlegungen vom 5. Mai 1869 dem in Rezeß eingetragenen Eigentümer die Rechtsstellung zugewiesen, welche durch Bestätigung und Ueberschreibung im Kataster gemäß § 1 des Gesetzes vom 20. April 1833 erworben wird[1].

Dem Wortlaut dieser Bestimmung nach tritt der Schutz gegen Eigentumsansprüche Dritter ohne Rücksicht auf den guten Glauben ein; ob dies die Absicht des Gesetzgebers war, oder ob das Erfordernis des guten Glaubens als etwas Selbstverständliches betrachtet und darum unerwähnt geblieben ist, ist für das heutige Recht ohne Bedeutung. Allerdings stellt § 133 PG. die gleiche Regel auf, wie § 1 des Gesetzes vom 20. April 1833, § 143 Abs. 2 PG. macht jedoch die Sicherstellung des Erwerbers ausdrücklich vom guten Glauben abhängig[2]. Das natürliche Eigentum bleibt also selbst dem bürgerlichen Eigentum gegenüber das stärkere Recht, wenn der Acquirent des letzteren Kenntnis davon hatte, wenn er nicht in gutem Glauben war.

Obwohl in § 53 des Gesetzes vom 5. Mai 1869 das Erfordernis des guten Glaubens nicht erwähnt wird, wird auch hier daran festzuhalten sein, selbst dann, wenn man annimmt, daß das Gesetz vom 20. April 1833 kein Gewicht darauf lege.

Wenn § 53 nur das letztere Gesetz und § 133 der PG. anführt, so liegt wohl nur eine Ungenauigkeit im Zitieren vor; der Text des § 53 sagt im übrigen klar, daß die Sicherstellung durch Bestätigung des Rezesses die gleiche ist, wie diejenige durch gerichtliche Uebereignung und Zuschreibung im Grundbuch; die gleiche also, wie sie durch die *damalige* Landesgesetzgebung gewährt wurde, d. h. ein-

---

1) Nach dem Gesetz vom 20. April 1833 wird die Sicherstellung nur gegenüber *Eigentums*ansprüchen gewährt, in § 53 des Ges. vom 5. Mai 1869 gegenüber Rechten und Ansprüchen im allgemeinen. Die erweiterte Fassung ist dadurch bedingt, daß in dem letzteren Falle auch die beschränkten dinglichen Rechte (Servituten) und Pfandrechte in Frage kommen.

2) Ausführlicheres hierüber vgl. den Aufsatz Bd. 51 S. 31 dieser Blätter.

geschränkt durch die den guten Glauben fordernde Vorschrift des § 143 PG.

Als Zeitpunkt, bis zu welchem der gute Glaube vorhanden sein muß, ist für die rechtsgeschäftliche Eigentumsübertragung durch § 143 PG. die gerichtliche Uebereignung festgesetzt. Ob es ein glücklicher Griff ist, daß der Gesetzgeber das subjektive Moment des guten Glaubens mit einem Akt in Zusammenhang bringt, dessen Vollziehung ganz außerhalb des Willensbereichs und der Wahrnehmung des Erwerbers erfolgt, erscheint zweifelhaft. Der Erwerber kann nicht noch nach Jahren wissen, ob eine ihm nach Abschluß und gerichtlicher Verlautbarung des Kaufvertrages zugekommene Nachricht über das Recht eines Dritten ihm vor oder nach dem Datum der Bestätigung zugekommen ist, um so weniger, als er von der Bestätigung nicht etwa unmittelbar Kenntnis erhält, sondern oftmals erst zu einem noch viel späteren Zeitpunkt. Viel zweckmäßiger wäre es gewesen, als maßgebenden Zeitpunkt den der Vornahme des dinglichen Rechtsgeschäfts vor der Unterpfandsbehörde aufzustellen [1]).

In § 53 des Gesetzes vom 5. Mai 1869 ist der maßgebende Zeitpunkt nicht bezeichnet; er wird in analoger Anwendung des § 143 PG. auf die Bestätigung des Rezesses zu verlegen sein. Gegenstand des guten Glaubens ist in diesem Falle der Eigentumserwerb an dem in die Zusammenlegung eingebrachten Grundbesitz, für den das im Rezeß zugeschriebene Grundstück die Abfindung bildet. Dagegen braucht sich der gute Glaube nicht etwa auf die Legalität des Zusammenlegungsverfahrens, in welchem die Zuweisung erfolgt ist, zu erstrecken.

Die weimarische Gesetzgebung ist aber nicht dabei stehen geblieben, den natürlichen Eigentümer dem in bösem Glauben erworbenen bürgerlichen Eigentum gegenüber zu schützen, sie gewährt ihm weiter die Möglichkeit, den Schutz der Publizität zu erlangen. Diese Neuerung wird durch § 130 Ziffer 1, § 133, 135 PG. eingeführt. Hiernach steht dem natürlichen Eigentümer die Möglichkeit offen, sein Recht gegen Verfügungen des bürgerlichen Eigentümers durch Vormerkung im Hypothekenbuch sicherzustellen. Die Zulässigkeit der

---

1) Jedenfalls spricht § 143 PG. sehr entschieden gegen die Zulässigkeit einer jetzt weit verbreiteten Praxis, nach welcher der die Uebereignungsurkunde entwerfende Gerichtsschreiber dieselbe mit dem Datum versieht, die seiner Tätigkeit entspricht, und die Signatur durch den Richter, auch wenn sie erst später geschieht, ohne Aenderung des Datums zu erfolgen pflegt.



Vormerkung wird allerdings nicht direkt ausgesprochen, sie wird aber dadurch anerkannt, daß die Vormerkung als gesetzliche Voraussetzung des Schutzes gefordert wird [1]). Unser Pfandgesetz folgt in dieser Beziehung dem Vorgang des württembergischen Pfandgesetzes (§ 185) und des bayrischen Hypothekengesetzes (§ 27) [2]).

Das natürliche Eigentum ist ferner insofern ein unvollkommenes Recht, als es, wie schon gesagt, nicht zur vollwirksamen Verfügung über das Grundstück legitimiert. Das wird von den Autoren des gemeinen sächsischen Rechts und des kursächsischen Rechts übereinstimmend gelehrt. Soweit die Verpfändung in Frage steht, wird diese Regel durch § 14 PG. sanktioniert, und hinsichtlich der Eigentumsübertragung wird sie durch das Gesetz vom 20. April 1833 und die später zur Abänderung und Ergänzung dieses Gesetzes erlassenen Normen bestätigt.

Allerdings kann man, wie schon oben in den Ausführungen über die Entstehung des natürlichen Eigentums gesagt wurde, dem dominus naturalis die Befugnis nicht absprechen, sein Recht weiter zu übertragen; nur ein bürgerliches Eigentum kann er seinem Rechtsnachfolger nicht verschaffen. Man muß aber weiter gehen und ihm die Befugnis zusprechen, das Grundstück mit solchen dinglichen Rechten zu belasten, welche nach dem System des PG. ohne Bestätigung und ohne Einzeichnung in das Hypothekenbuch begründet werden können, die der letzteren nicht zur Entstehung, sondern nur zur Sicherstellung gegen Dritte bedürfen. Die wichtigsten derartigen Rechte sind die Nutzungsrechte (§ 130 Z. 2 PG.), zu

---

1) Das Gesetz spricht kurz von Eigentumsansprüchen Dritter. Es bedarf aber keiner weiteren Auseinandersetzung, daß damit auch das natürliche Eigentum gemeint ist, im Gegensatz zu dem Rechte desjenigen, welchem das Grundstück übereignet und im Kataster zugeschrieben ist, denn gegen letzteren allein kann nach § 14 PG. eine Vormerkung stattfinden.

Derjenige, welcher die Bestätigung für sich hat und im Kataster eingetragen ist, hat in solchen Fällen im Verhältnis zu dem durch Vormerkung geschützten natürlichen Eigentümer nur die Stellung des Besitzers.

2) Hier tritt deutlich zu Tage, daß der durch unser Pfandgesetz und seine nächsten Vorgänger geschaffene Zustand nur ein, freilich recht ausgedehnter, Uebergangszustand ist. Der Gesetzgeber hielt es, im Jahre 1839 jedenfalls mit Recht, noch nicht für möglich, ein Grundbuch einzuführen, und begnügte sich darum zunächst mit dem Hypothekenbuch. Aber schon damals konnte der Gesetzgeber sich der Notwendigkeit nicht verschließen, die Eintragung von Eigentumsrechten in das begrifflich nur zur Eintragung von Rechten an fremder Sache bestimmte Hypothekenbuch zuzulassen.

welchen nach der positiven Vorschrift des § 137 PG. in dieser Beziehung auch die Leibzucht (Auszug, Altenteil) zu zählen ist [1]).

Hinsichtlich der Hypothekenbestellung sagt der Wortlaut des § 14 PG. nur, daß zur „vollgültigen" Verpfändung die gerichtliche Uebereignung und die Zuschreibung im Kataster erforderlich sei. Es mag dahingestellt bleiben, ob das Wort „vollgültig" ein gänzlich bedeutungsloser Pleonasmus ist. Jedenfalls kann aus dem Worte nicht gefolgert werden, daß derjenige Eigentümer, der jene Erfordernisse nicht erfüllt, eine Hypothek minderen Rechtes bestellen könne, daß also der natürliche Eigentümer auch in dieser Richtung eine gewisse Verfügungsgewalt habe. Dem stehen bestimmte Vorschriften des Pfandgesetzes entgegen. Nach § 3 PG. kann an einer unbeweglichen Sache kein Faustpfand begründet werden, und nach § 62 PG. entsteht das Unterpfand nur durch die Eintragung. Diese aber kann nur erfolgen, wenn die Legitimation des Verpfänders gemäß § 14 PG. erbracht ist. Das geht auch aus der Vorschrift des § 245 PG. hervor. Daß eine, unter Verletzung dieser Vorschrift gegen den natürlichen Eigentümer eingetragene Hypothek unvorschriftsmäßig, aber wirksam sei, daß also die Vorschrift nur instruktioneller Natur sei, kann um so weniger angenommen werden, als die beiden Vorbilder des Pfandgesetzes auf dem hier vertretenen Standpunkt stehen [2]). Auch die Vormerkung des natürlichen Eigentums hat keineswegs zur Folge, daß es mit einer Hypothek belastet werden kann. Es ist hier nicht der Ort, auf das Wesen der Vormerkungen und Protestationen des weimarischen Rechtes einzugehen. Jedenfalls kann das eine als feststehend angesehen werden, daß die Vormerkung des Eigentums, von der in § 133, 140, 143 PG. die Rede ist, ebenso wie das nach § 29 des bayrischen Hypothekengesetzes der Fall war, nur einen vorläufigen Schutz gegen die Gefahren gewährt, welche sich anderenfalls für den Eigentümer aus den Grundsätzen der Publizität ergeben würden. Wer als Eigentümer vorgemerkt ist, wird dadurch gegen die Verfügungen des natürlichen Eigentümers zu Gunsten Dritter

1) Hieran ist durch § 36 des AG. zum BGB., welcher das dem Altenteil entsprechende dingliche Recht als Reallast bezeichnet, nichts geändert worden, denn die Angliederung des Altenteils an die Nutzungsrechte ist im Pfandgesetz offenbar nicht der begrifflichen Zusammengehörigkeit wegen erfolgt; die in § 36 AG. gegebene Registerbestimmung ist daher ohne Einfluß auf die Angliederung.

2) Württembergisches PG. § 57, Hauptinstruktion dazu § 101. Regelsberger, Bayr. Hypothekenrecht § 52 A. 4; Gönner, Kommentar zum Bayr. Hypothekengesetz § 29 Anm. I 1.



geschützt, ist aber deswegen noch keineswegs berechtigt, selbst zu verfügen (vergl. Regelsberger und Gönner a. a. O., auch Regelsberger § 65).

Endlich ist noch zu erörtern, ob der natürliche Eigentümer das Grundstück mit Servituten anderer Art, als sie in § 130ff. PG. aufgeführt sind, belasten kann. Diese Frage ist zu verneinen. § 134 PG. bestimmt, daß die daselbst aufgeführten Rechte der Vormerkung zu ihrer Sicherstellung bedürfen. Damit wird anerkannt, daß sie auch ohnedies als dingliche Rechte begründet werden können. § 139 PG. schreibt dagegen vor, daß anderweite dingliche Rechte (Servituten), abgesehen von dem hier nicht interessierenden Falle der Ersitzung, „mit dinglicher Wirksamkeit gegen Dritte überhaupt" nicht anders als durch gerichtliche Bestätigung erworben werden können. Solange diese Bestätigung fehlt, kommt somit ein dingliches Recht überhaupt nicht zu stande; es besteht nur ein Schuldverhältnis zwischen den Kontrahenten, welches demjenigen gegenüber, der ein dingliches Recht an dem Grundstück erwirbt, ohne Bedeutung ist. Die Entstehung natürlicher Servituten, etwa nach Analogie des natürlichen Eigentums, ist daher durch die positive Norm des § 139 PG. ausgeschlossen. Es ist aber auch weiter ausgeschlossen, daß etwa auf die Einräumung durch den natürlichen Eigentümer hin eine Servitut gemäß § 139 gerichtlich bestätigt werden könnte. Das ergab sich schon aus dem allgemeinen Grundsatz des sächsischen Rechts, daß nur der bürgerliche Eigentümer befugt sei, vor Gericht über das Grundstück zu verfügen. Im Anschluß an diesen Grundsatz ordnet § 185 der Ausführungsverordnung zum PG. an, daß bei der Einräumung eines gemäß § 139 zu bestätigenden Rechtes dieselben Nachweisungen zu erbringen sind, welche regelmäßig bei der Eigentumsübertragung erforderlich sind (vergl. §§ 151—158 der AV.), vor allem somit die Uebereignung und Zuschreibung im Kataster.

Wie schon bemerkt, wird infolge der Gleichstellung des natürlichen Eigentümers mit dem Publicianischen Rechte allgemein gelehrt, daß es die condicio usucapiendi gewähre[1]). Das erscheint insofern als widersinnig, als der natürliche Eigentümer das Recht schon inne hat, welches durch die Ersitzung erworben werden soll. Die Lehre hat aber zunächst insofern Bedeutung, als sie zur Anerkennung bringt, daß das natürliche Eigentum den titulierten Besitz in sich

1) Haubold, Sächs. Privatr. § 186; C. G. E. Heimbach, De probatione dominii S. 128; Sachse, Weim. Privatr. § 283 u. a.

schließt, und die nach gemeinem Recht daraus sich ergebenden Rechte verleiht, daß also der Tradition die volle Wirkung der Besitzeinräumung zukommt, auch wenn die besonderen deutschrechtlichen Erfordernisse der Besitzübertragung, z. B. die Formen der Auflassung, nicht erfüllt sind. Die sächsischen Juristen haben aber der Ersitzung noch eine ganz eigenartige Wirkung beigemessen, sie sprechen dem natürlichen Eigentümer nach Ablauf der sächsischen Verjährungszeit den Anspruch auf Lehnsreichung, d. h. auf gerichtliche Bestätigung, auf Umwandlung des natürlichen Eigentumes in das bürgerliche zu [1]). Es mag dahingestellt bleiben, inwieweit diese Lehre ihren Ursprung im gemeinen sächsischen Recht hat, und inwieweit sie sich schon als eine unzulässige Ausdehnung der in Dec. I von 1746 ausgesprochenen Grundsätze auf andere Rechtsgebiete oder als eine unrichtige Uebertragung der Grundsätze der Publiciana actio darstellt. Auf jeden Fall ist es ungenau, wenn Emminghaus (Bl. f. Rechtspfl. 2, S. 238) ausführt, die Ersitzung habe in den Ländern des sächsischen Rechts neben der ihr nach gemeinem Recht zukommenden Funktion die weitere Wirkung, daß sie das natürliche Eigentum zum bürgerlichen erhebe. Auch die Dec. I von 1746 besagt nur, daß demjenigen, welcher als natürlicher Eigentümer die sächsische Frist hindurch besessen habe, „die Lehnsreichung nicht zu versagen sei", d. h. er kann nunmehr unabhängig von der Mitwirkung des Rechtsvorgängers bei der Behörde die Bestätigung beantragen, und durch letztere das bürgerliche Eigentum erlangen. Durch die Ersitzung allein erwirbt er es jedoch nicht [2]).

Für das Großherzogtum ist diese Ersitzung seit dem Inkrafttreten des Pfandgesetzes nicht mehr von praktischer Bedeutung. Schon das Gesetz vom 20. April 1833 erwähnt eine Bestätigung auf Grund eingetretener Ersitzung nicht, und das gleiche gilt von den späteren Bestimmungen der Ausführungsverordnung zum Pfandgesetz, welche sich auf das Verfahren in Uebereignungssachen beziehen (a. a. O. § 150 ff.). Der Grund hierfür mag wohl der gewesen sein, daß sich

---

1) Vgl. Heimbach, Part. Recht § 187 Anm. 9; Haubold, Sächs. Privatrecht § 284; Dec. I v. 1746; Eichhorn, Deutsches Privatrecht § 175 Anm. i.

2) In der Literatur, u. a. bei Haubold a. a. O., werden zahlreiche ältere Abhandlungen über das Wesen der Bestätigung über natürliches Eigentum u. s. w. zitiert. Es lohnt sich jedoch nicht, auf diese Schriften einzugehen, da schon die Titel erkennen lassen, daß die Autoren ihr Hauptaugenmerk auf die juristisch weniger interessante Frage richten, wann das Lehnsgeld, die beim Eigentumsübergang fällig werdende Abgabe, fällig sei.

jene weitgehende Berücksichtigung der Ersitzung mit dem die moderne Entwickelung des Grund- und Hypothekenbuchs beherrschenden Grundsatz nicht verträgt, daß die zur Bestätigung und Eintragung angemeldeten Rechte durch öffentliche Urkunden nachgewiesen werden müssen (vgl. § 151 der AV. zum PG.). Die Fälle des natürlichen Eigentums verdanken aber ihre Entstehung regelmäßig solchen Rechtsgeschäften, die ohne solche Beurkundung vorgenommen worden sind, für welche nur Beweismittel erbracht werden können, welche im Verfahren vor die Unterpfandsbehörde nicht zugelassen sind [1]).

Ziehen wir das Ergebnis der vorstehenden Erörterungen über das Verhältnis des natürlichen Eigentums zum bürgerlichen kurz zusammen, so geht es dahin, daß ersteres nicht die untergeordnete, letzteres nicht die durchaus überwiegende Stellung einnimmt, wie es bei einer oberflächlichen Betrachtung des weimarischen Rechts den Anschein hat [2]). Während die Gesetzgebung des Königreichs Sachsen, welche, mit dem Mandat vom 4. Juni 1829 und dem Gesetz vom 25. Januar 1836 einsetzend, durch das Gesetz vom 2. Nov. 1843 ihren Abschluß fand, das natürliche Eigentum als ein neben dem

1) Eine andere, beschränkte Bedeutung war der Ersitzung in unserem älteren Immobiliarrecht verblieben. Wenn ein Grundstück wegen gewisser Mängel in der Legitimation des Veräußerers gemäß § 160 der AV. zum PG. nur mit Vorbehalt der besseren Rechte Dritter übereignet war, so mußte bei allen von diesem Eigentum abgeleiteten Rechten bei der Bestätigung der gleiche Vorbehalt gemacht werden, es sei denn, daß seit jener Uebereignung die Verjährungszeit abgelaufen wäre. Hierdurch verwandelt aber die Ersitzung nicht etwa natürliches Eigentum in bürgerliches, sondern sie beseitigt nur einen dem letzteren noch anhaftenden Mangel. Gegen die Umwandlung dieser Vorschrift besteht nicht das oben angedeutete Bedenken, denn der Anfang der Ersitzung ist durch die unter Vorbehalt erfolgte Uebereignung hinreichend festgelegt. Für das heutige Recht hat diese Funktion der Ersitzung kaum mehr Bedeutung, denn die Fälle der Uebereignung mit Vorbehalt, welche schon durch die auf Grund des Gesetzes vom 5. Mai 1869 erlassenen Ediktalien erheblich seltener geworden waren, sind durch das Ediktalverfahren vom Jahre 1902 so gut wie ganz beseitigt.

2) Leider ist es für den weimarischen Juristen nicht leicht, sich mehr als eine oberflächliche Kenntnis unseres Immobiliarrechts zu erwerben; das gilt besonders für den Anfänger. Eine übersichtliche wissenschaftliche Bearbeitung fehlt; die Darstellung in Völkers Weim. Recht befriedigt auch die bescheidensten Ansprüche nicht. Die Aufgabe, sich selbständig durch Heranziehung des bayrischen, württembergischen und sächsischen Rechts selbst den Weg zu bahnen, ist schon wegen der Schwierigkeit, die erforderliche Literatur in die Hand zu bekommen, eine äußerst zeitraubende. So wird denn vielfach von den jungen Juristen das weimarische Immobiliarrecht den meist gut informierten Gerichtsschreibern in den Unterpfandsabteilungen abgelernt, aber nicht studiert.

Bucheigentum stehendes Recht beseitigte[1]), hat im Großherzogtum der Gesetzgeber diesen Schritt noch nicht gewagt. Anstatt das Recht im modernen Sinne fortzubilden und die Rechtsposition des Bucheigentümers zu verstärken, hat er das Recht des natürlichen Eigentümers durch die scharfe Hervorhebung in den Paragraphen 130, 141, 143 PG. gesichert. Er hat sich damit dem Standpunkt des württembergischen Pfandgesetzes vom 15. April 1825 und des bayrischen Hypothekengesetzes von 1822 genähert, welche, wie Gerber (Deutsches Privatrecht § 89 Anm. 19) sagt, der Eintragung des Besitztitels in die öffentlichen Bücher nur die Bedeutung beilegen, daß sie die Legitimation zur gerichtlichen Verfügung, besonders zur wirksamen Verpfändung gewährt.

III. Die Stellung des natürlichen Eigentümers gegenüber dem Bürgerlichen Gesetzbuch und der daran sich anschließenden Gesetzgebung.

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt nur ein einheitliches Eigentum; es erkennt neben dem vollkommenen Recht nicht eine schwächere Rechtsposition an, wie sie dem natürlichen Eigentümer zustand. Es erhebt sich daher die Frage, ob in unserem Rechtsgebiete unter der Herrschaft des BGB. noch natürliches Eigentum begründet werden kann, ob ein schon früher begründetes natürliches Eigentum auch nach dem Inkrafttreten des BGB. als ein wirksames Recht fortbesteht, und welcher Inhalt nunmehr dem natürlichen Eigentum zuzusprechen ist.

Das Einführungsgesetz zum BGB. enthält keine ausdrückliche, auf diese Fragen bezügliche Bestimmung. Auch in den Kommissionsprotokollen ist kein Aufschluß zu finden. Nur in den Motiven zum I. Entwurf des EG. ist eine knappe und wenig klare Bemerkung zu Art. 110 (Art. 189 des Gesetzes) enthalten, welche lautet:

„Unzulässigkeit der Begründung nach den Vorschriften des BGB. ist übrigens nicht in solchen Fällen anzunehmen, in denen ein im BGB. zugelassenes Recht begründet werden soll, das bisherige Recht aber wegen obwaltender Mängel nicht dieses Recht, sondern eine dem BGB. nicht bekannte, mindere Rechtsposition, z. B. Publicianisches Recht, entstehen läßt.“ (Mot. S. 272.)

Dieser Wortlaut ist in mehrfacher Beziehung zu beanstanden. Rechte, welche das BGB. nicht kennt, sind auch nicht zugelassen, sie

1) Vergl. § 2—6 des Gesetzes vom 2. Nov. 1843; Siegmann, Komment. dazu S. 38 f.; Heyne, Komment. S. 50 f.

sind unzulässig im Sinne des Art. 189 EG. und können nach dem Inkrafttreten des BGB. nicht weiter begründet werden; im Gesetz selbst ist nicht der geringste Anhalt dafür gegeben, daß das EG. zwischen unzulässigen Rechten, und ihm unbekannten minderwertigen Rechten unterscheide. Die Motive treten also wenigstens scheinbar in Widerspruch mit dem Gesetz, indem sie eine weitgehende Ausnahme gegenüber der gesetzlichen Regel statuieren, welche im Gesetz selbst einen Anhalt nicht findet. Weiter gibt die beispielsweise Heranziehung des Publicianischen Rechts zu Zweifeln Anlaß. Unter diesem Rechte wäre, die Korrektheit des Sprachgebrauchs vorausgesetzt, das durch die actio Publiciana geschützte Besitzverhältnis zu verstehen. Das ist aber wohl nicht gemeint, da der Publicianische Besitz des römischen Rechts kein jus in re ist; Art. 189 EG. (Art. 110 des Entwurfs) aber, an welchen obige Ausführung der Motive sich anschließt, behandelt die dinglichen Rechte, und nicht das Besitzverhältnis, das in Art. 180 seine Regelung gefunden hat [1]).

Die Bezeichnung als Publicianisches Recht wird wohl hier in demselben mißbräuchlichen Sinne angewendet, wie bei den sächsischen Juristen; gemeint ist damit unser natürliches Eigentum. Diese Auffassung hebt den Widerspruch der Motive gegenüber dem Gesetz, und führt zu folgender Auslegung der Motive: Diese wollen dem Umstand Rechnung tragen, daß eine Reihe von Landesgesetzgebungen den Erwerb dinglicher Rechte an Grundstücken nicht nur in den durch die neueren Gesetze geregelten Formen zulassen, daß sie auch die formlose Begründung solcher Rechte zulassen; ferner daß das formlos erworbene Recht hinter dem formgerecht begründeten Rechte insoweit zurücksteht, als die aus dem Grundsatz der Publizität sich ergebenden Folgerungen erfordern; die Motive wollen weiter sagen, daß ein solcher, nicht den Inhalt des Rechtes, sondern den Schutz und die Legitimation der Berechtigten betreffender Mangel das Recht nicht als ein nach Art 189 des EG. z. BGB. unzulässiges erscheinen läßt.

---

1) Die Frage, ob nach dem Inkrafttreten des BGB. das Publicianische Recht an Grundstücken nach partikularem Recht noch weiter anzuerkennen ist, und ob es noch neu begründet werden kann, ist hier nicht eingehender zu erörtern. Sie ist m. E. zu verneinen. In dem System des BGB. selbst, das an Mobilien das Eigentum schon durch die Besitzübergabe ohne Rücksicht auf das Recht des Veräußerers übergehen läßt, bei Grundstücken aber nur durch Auflassung von seiten des eingetragenen Eigentümers und Eintragung im Grundbuch, findet die Publiciana in ihrer nach gemeinem Recht ihr zukommenden Bedeutung keinen Platz, und in dem Einführungsgesetz ist ein Vorbehalt zu ihren Gunsten nicht ersichtlich.

Hieraus ergibt sich als nächste Folge, daß unser natürliches Eigentum als Eigentum im Sinne des BGB. anzuerkennen ist. Sein Inhalt wird somit durch Art. 181 EG. bestimmt; d. h. selbst ein vor dem 1. Jan. 1900 begründetes natürliches Eigentum, und somit selbstverständlich auch ein nach diesem Zeitpunkt begründetes ist nach den Normen des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu beurteilen; es genießt also z. B. denselben Schutz gegen Eingriffe Dritter, gegen Anmaßung von Servituten, wie das Bucheigentum des BGB.[1]). Verfehlt wäre es aber, hieraus zu schließen, daß der Unterschied zwischen den beiden Arten des Eigentums nunmehr für unser Rechtsgebiet völlig verwischt sei, daß es nur noch ein volles, bürgerliches Eigentum gäbe. Dem stehen die Vorschriften des Art. 189 Abs. 1, Satz 1 und 2 des EG. entgegen. Danach bleiben für den Erwerb und Verlust dinglicher Rechte an Grundstücken die bisherigen Vorschriften in weitestem Umfang in Geltung. Zu diesen Vorschriften gehören aber auch diejenigen des Pfandgesetzes und der Ausführungsverordnung dazu, welche die privilegierte Stellung des bürgerlichen Eigentümers betreffen. Auch heute noch entbehrt der natürliche Eigentümer des Schutzes gegen nicht eingezeichnete Rechte Dritter und der Befugnis, vor der Unterpfandsbehörde über das Grundstück zu verfügen; in allen diesen Beziehungen ist seine Rechtsposition auch nach dem Inkrafttreten des BGB. unverändert geblieben.

Unverändert ist auch die Stellung des Erben eines Grundstückseigentümers geblieben. Daraus, daß die Rechtsnachfolge des Erben im BGB. erschöpfend geregelt ist und daß sie danach an und für sich einer Bestätigung nicht bedarf, kann nicht etwa hergeleitet werden, daß heute der durch Erbschein legitimierte Erbe hinsichtlich des ererbten Grundbesitzes der Unterpfandsbehörde gegenüber die gleiche Stellung habe, wie sie dem die Berichtigung des Grundbuches betreibenden Erben gegenüber dem Grundbuchamt zukommt. Hatte der nicht investierte Erbe, wie Heimbach annimmt (vergl. S. 251 Anm. 1), nach dem bisherigen Recht nur die Stellung des natürlichen Eigentümers, so ist daran durch die erbrechtlichen Bestimmungen des BGB. nichts geändert worden.

---

1) Somit findet die, übrigens bestrittene, Ansicht, daß Art. 189 Abs. 1 EG. auch hinsichtlich des Inhalts der in der Uebergangszeit erworbenen Rechte einen Vorbehalt zu Gunsten der Landesgesetzgebung enthalte, auf das natürliche Eigentum keine Anwendung. Es ist Eigentum im Sinne des BGB. und untersteht lediglich der Uebergangsvorschrift des Art. 181. Vergl. Planck, Kommentar zu Art. 189 Anm. 7.



Dagegen üben die Bestimmungen des BGB. in einer anderen Beziehung einen erheblichen Einfluß auf die Entstehung des natürlichen Eigentums aus; bei einem unter der Herrschaft des heutigen Rechts abgeschlossenen Kaufvertrag und daran sich schließender Uebergabe findet ein gesetzlicher Eigentumsvorbehalt nicht mehr statt. Das BGB. kennt die in §§ 130, 135 PG. bestätigte gemeinrechtliche Norm, daß das Eigentum dem Verkäufer bis zur Stundung oder Zahlung des Kaufpreises vorbehalten bleibe, nicht mehr. Jene Norm gehört auch nicht zu den von Art. 189 EG. aufrecht erhaltenen sachenrechtlichen Normen. Allerdings wird jener Vorbehalt von den Pandektisten regelmäßig im Zusammenhang mit dem Sachenrecht, zusammen mit der Frage der dinglichen Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts im allgemeinen behandelt [1]).

Die beiden Quellenstellen, auf welche die besprochene Norm gestützt wird, zeigen aber, daß diese Anreihung an das Sachenrecht dem Wesen der Norm nicht entspricht. Die eine Stelle, § 41 J. II 1 läßt deutlich erkennen, daß die Hemmung des Eigentumsüberganges durch die besondere Natur des Kaufgeschäfts bedingt ist; und die andere Stelle, l. 19 D. 18 I steht unter dem Titel De contrahenda emtione. Der Eigentumsvorhalt findet also seine Grundlage nicht im Sachenrecht, sondern er leitet sich aus einer in das Sachenrecht übergreifenden Norm des Obligationenrechts her [2]). Das römische Recht will in den zitierten Stellen lediglich festlegen, was mangels besonderer Verabredung als Absicht der Kontrahenten zu gelten hat. Daß sich der Vorbehalt des Art. 189 EG. auf derartige Bestimmungen nicht bezieht, ergibt sich aus den Motiven zu §§ 108—110 des Entwurfs dazu (Mot. S. 271), welche scharf betonen, daß das bisherige Recht nur hinsichtlich der die Rechtsänderung unmittelbar bezweckenden Rechtsgeschäfte in Kraft bleibt, „nicht aber in Ansehung der denselben zu Grunde liegenden obligatorischen causa".

Im übrigen ergibt sich aus Art. 189 Abs. 1 des EG., daß nicht nur ein vor dem Inkrafttreten des BGB. begründetes natürliches Eigentum in unserem Rechtsgebiet bis zur Anlegung des Grundbuchs fortbesteht, sondern daß es bis zu diesem Zeitpunkt auch weiterhin begründet werden kann. Eine für die Praxis wenig bedeutsame

1) So bei Windscheid, Pandekten § 171 Anm. 19, 19a, und bei Sintenis, Pand. § 49 Anm. 21.

2) Das römische Recht ist dabei den gleichen Weg gegangen, wie das BGB. mit seiner den Eigentumsvorbehalt bei beweglichen Sachen betreffenden Vorschrift des § 455 BGB.

Aenderung ist allerdings insofern eingetreten, als die Frage, ob die Besitzübertragung als erfolgt anzusehen ist, sich jetzt nicht mehr nach gemeinem Recht, sondern nach dem Recht des BGB. entscheidet, also nach § 854 ff. BGB. Das Einführungsgesetz zum BGB. enthält in seinen das Recht des Besitzes betreffenden Bestimmungen keinen Vorbehalt zu Gunsten des früheren Rechts, der hier in Frage kommen könnte. Auch aus dem Wortlaut und dem Zweck des Art. 189 EG. kann nicht die Geltung des früheren Rechts für einen nach dem 1. Januar 1900 erfolgten Besitzerwerb an Grundstücken hergeleitet werden. Art. 189 EG. suspendiert das Inkrafttreten der Bestimmungen des BGB. über den Erwerb von dinglichen Rechten, soweit diese Bestimmungen zu ihrer Anwendbarkeit das Vorhandensein des Grundbuchs voraussetzen (vgl. Motive z. EG. I S. 275; Planck, Komm. z. EG. Art. 189 Anm. 2). Der Besitz ist aber weder nach gemeinem Recht noch nach dem BGB. ein dingliches Recht, auch setzt die Anwendung der Normen des letzteren über den Besitz keineswegs das Vorhandensein des Grundbuchs voraus.

Der zum Erwerb des natürlichen Eigentums erforderliche Besitzerwerb erfolgt also nach § 854 BGB.; alle aus dem älteren römischen Recht etwa in das gemeine Recht übergegangenen positiven Beschränkungen des richterlichen Ermessens bei Beurteilung der Frage, ob der Erwerber des Besitzes in der Lage sei, die tatsächliche Herrschaft auszuüben, sind beseitigt. Aus dem System des BGB. ergibt sich jedoch eine neue Schwierigkeit: Das BGB. behandelt wichtige Fälle der Besitzübertragung, so den Fall des constitutum possessorium, nicht in dem die Besitzübertragung im allgemeinen behandelnden Abschnitt, sondern in dem den Eigentumserwerb an beweglichen Sachen betreffenden dritten Titel des dritten Abschnitts[1]). Die Vorschriften des § 929 ff. BGB. sind daher auf die Uebergabe von Grundstücken nicht anwendbar. Eine analoge Anwendung ist jedoch insofern zuzulassen, als die Vorschriften des § 929 ff. BGB. der Ausdruck des dem Besitzrecht des BGB. zu Grunde liegenden allgemeinen Grundsatzes sind, daß der Erwerb des Besitzes nicht von der körperlichen Berührung der Sache, sondern davon abhängig ist, daß der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben. Es unterliegt also keinem Bedenken, nach heutigem Recht

1) Der Grund hierfür ist leicht erkennbar: das constitutum possessorium hat bei der durch Eintragung im Grundbuch erfolgenden Uebertragung des Eigentums an Grundstücken keinen Raum.



auch bezüglich der Grundstücke eine longa manu traditio, eine brevi manu traditio, und das constitutum possessorium zuzulassen.

Endlich ist hier noch der Einfluß zu erörtern, den das Inkrafttreten des BGB. auf die Wechselwirkungen zwischen dem dinglichen und dem obligatorischen Rechtsgeschäft ausübt.

Schon für den Geltungsbereich des gemeinen Rechts wurde oben die Ansicht vertreten, daß die Wirksamkeit des dinglichen Rechtsgeschäfts von derjenigen des obligatorischen Kausalgeschäfts unabhängig ist. Hierfür ist bereits Savigny (Obligationenrecht II, 256) eingetreten, und ihm folgend die Mehrzahl der Pandektisten, darunter Windscheid (Pand. § 172 Anm. 16a). Die Zweifel, welche für das gemeine Recht in dieser Beziehung immerhin noch bestanden [1]), können für das heutige Recht als beseitigt gelten. Das BGB. läßt nach den Bestimmungen der §§ 873, 929 und 1205 die dingliche Rechtsveränderung als unmittelbare Folge des dinglichen Rechtsgeschäfts eintreten, ohne jede Rücksicht auf die obligatorische causa. Das hat auch das Reichsgericht in seiner unten angeführten Entscheidung vorbehaltlos anerkannt [2]).

Daraus ergibt sich, daß das natürliche Eigentum auch heute noch durch bloße Tradition und deren Surrogate übertragen werden kann, und zwar selbst dann, wenn das obligatorische Kausalgeschäft nicht gerichtlich beurkundet ist, also nach § 313 BGB. unwirksam ist. Die Tradition begründet das dingliche Recht, welches wirksam bleibt, bis es nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung zurückgefordert und durch dingliches Rechtsgeschäft zurückübertragen wird.

1) Vgl. hierzu Endemann, Lehrbuch § 17 Anm. 6f.

2) Vgl. Endemann, BGB. § 17 Anm. 14; RGEntsch. 63, 179ff., besonders S. 185. Freilich wird, wie Endemann a. a. O. ausführt, wenigstens für gewisse Fälle der Nichtigkeit des Kausalgeschäfts die Unwirksamkeit des dinglichen Rechtsgeschäfts auch heute noch vertreten; so von Dernburg, Bürgerliches Recht I § 127 Nr. 2, II § 379, III § 64 a. E.

Die gleiche Stellung wie in dem Bd. 63 mitgeteilten Urteil hat das Reichsgericht im Urteil vom 30. September 1903 eingenommen, welches in der Bd. 64 S. 35 f. abgedruckten Entscheidung vom 7. Juli 1906 zitiert wird. In dieser letzteren Entscheidung wird allerdings gesagt, daß die Eigentumsübertragung wegen Nichtigkeit des Kaufvertrags, durch den sie bewirkt sei, unwirksam bleibe. Darin liegt jedoch kein Widerspruch gegenüber den anderen angeführten Entscheidungen, denn es handelt sich um einen nach französischem Recht zu beurteilenden Fall; dieses Rechtssystem läßt, von einem besonderen dinglichen Rechtsgeschäft absehend, das Eigentum schon mit dem Abschluß des Kaufvertrags, des obligatorischen Kausalgeschäfts, übergehen. Nach französischem Recht bleibt daher bei der Nichtigkeit des obligatorischen Rechtsgeschäfts ein dingliches, welches selbständig wirksam sein könnte, nicht übrig.

Daran kann selbstverständlich nicht gedacht werden, daß in solchen Fällen die Tradition dieselbe Rolle spielen könnte, wie die nach dem BGB. den Eigentumserwerb vermittelnde Eintragung im Grundbuch; begegnet doch schon die vom OLG. Jena vertretene Ansicht erheblichen Bedenken, daß die auf Grund unseres Landesrechts erfolgende Bestätigung und Zuschreibung im Kataster ebenso wie die Zuschreibung im Grundbuch gemäß § 313² BGB. den Mangel der gerichtlichen Form des Vertrags heile [1]).

Da hierdurch die mit der für diese Zeilen gestellten Aufgabe eigentlich nicht zusammenhängende Frage einmal berührt ist, welchen Einfluß die in Art. 181 ff. EG. z. BGB. zu Gunsten des Landesrechts gemachten Vorbehalte auf das obligatorische Kausalgeschäft ausüben, so mag noch folgendes bemerkt werden. Man hat versucht, auch das obligatorische Kausalgeschäft den Normen anzureihen, welche auf Grund des in Art. 189 EG. enthaltenen Vorbehalts bis zur Anlegung des Grundbuchs von dem BGB. nicht berührt werden. Es ist behauptet worden, daß, solange in einem Gebiet das Grundbuch noch nicht angelegt ist, § 313 BGB. keine Anwendung finde [2]). Die Motive zu Art. 189 (Art. 110 des Entwurfs) sagen aber ausdrücklich, daß das alte Recht nur hinsichtlich der die Uebertragung des dinglichen Rechts unmittelbar bezweckenden Rechtsgeschäfte in Kraft bleibt, nicht aber in Ansehung der obligatorischen causa. Zudem wäre ein Vorbehalt zu Gunsten des Landesrechts gegenüber § 313 BGB. nicht in Art. 189, sondern in den das Recht der Schuldverhältnisse betreffenden Artikeln des Einführungsgesetzes zu suchen; an der letzteren Stelle wird aber eine Ausnahme gegenüber § 313 BGB. nicht zugelassen [3]).

1) Das Reichsgericht hat sich mit dieser Frage wiederholt beschäftigt, und hat sie verneint. Es geht davon aus, daß § 313 Abs. 2 BGB. eine Sonderbestimmung enthalte, und daß es nicht zulässig sei, die hiernach der Auflassung und Eintragung zukommende heilende Kraft auch anderen Arten der Vertragserfüllung zuzuerkennen; vgl. RG. in JW. 1906 S. 548 (vom 11. Juli 1906); RG. 64, 35 und das daselbst als Anmerkung zitierte Urteil des RG. vom 30. September 1903, ferner bei Planck, Komm. zu EG. Art. 189 Anm. 10a und die daselbst angeführte Literatur.

2) Hiergegen wendet sich Planck, Komm. zum EG. Art. 189 Anm. 10a; RG. 64 S. 35 f., 38 f.

3) Anhangsweise sei hier noch eine andere, dem Rechte der Schuldverhältnisse angehörende, mit dem hier gestellten Thema nur äußerlich in Verbindung stehende Frage behandelt. Es wird vielfach streitig, ob der Kaufpreis mangels besonderer Vertragsbestimmungen schon von der Einräumung des Besitzes, oder der Uebertragung des natürlichen Eigentums an, oder erst von einem späteren Zeitpunkte,



Die Wirkung des Aufrufs vom Jahre 1902 (Gesetz vom 12. März 1902).

Durch das Gesetz vom 12. März 1902 ist für das Großherzogtum ein öffentlicher Aufruf zur Beseitigung des Vorbehalts der besseren Rechte jedes Dritten an Grundstücken angeordnet worden (§ 1 l. c.). Durch den Ablauf der gesetzten Anmeldungsfrist (31. Dezember 1902, § 2 l. c.) sind ohne Zweifel viele Fälle des natürlichen Eigentums beseitigt worden, insbesondere dadurch, daß nach § 7 l. c. derjenige, der sich durch Berufung auf das Kataster oder durch ein Zeugnis der in § 7 Abs. 2 näher beschriebenen Art als Besitzer ausweisen kann, nunmehr die Bestätigung als Eigentümer für sich in Anspruch nehmen kann[1]). Das natürliche Eigentum als solches ist aber hierdurch nicht beseitigt worden; es ist in den Fällen bestehen geblieben, in denen seine Wirksamkeit nicht lediglich auf Vorbehalt der Rechte Dritter beruht, und kann jederzeit, ebenso wie früher, von neuem begründet werden.

Nach § 6 l. c. ist der Vorbehalt besserer Rechte Dritter erloschen, falls solche bei der Uebereignung vorbehalten waren. Dieses Erlöschen findet aber ohne Zweifel nur insoweit statt, als die Bestätigung ein solches überhaupt zur Folge haben kann. Es kann nicht die Absicht des Gesetzes sein, der ursprünglich mit Vorbehalt erfolgten Uebereignung nunmehr eine weitere Wirkung beizulegen, als sie einer von vornherein vorbehaltlosen Uebereignung zugekommen wäre. Daher muß der Besitzer nach Beseitung des Vorbehalts besserer Rechte jedes Dritten auch fernerhin ein Eigentum gegen sich gelten lassen.

etwa von der Bestätigung an, zu verzinsen sei. Infolge einer Verwechselung der Frage nach der Fälligkeit und dem Eintritt des Verzugs mit der Frage der Zinspflicht wird vielfach behauptet, daß Zinsen erst von der völligen Vertragserfüllung, also von der Uebereignung an zu gewähren seien. Diese Auffassung ist jedoch gegenüber § 452 BGB. nicht haltbar, denn hier wird vorgeschrieben, daß die Verzinsung mit dem Zeitpunkt beginnt, von welchem an dem Käufer die Nutzung des Kaufgegenstandes zukomme. Es handelt sich hier also um gesetzliche Zinsen, welche ohne Rücksicht darauf geschuldet werden, ob der Käufer hinsichtlich des Kaufpreises im Verzug ist. Die Sache kann sich daher so gestalten, daß der Käufer, dem das Grundstück bereits durch Tradition zu natürlichem Eigentum übertragen worden ist, sich wohl Zinsen auf den Kaufpreis anrechnen lassen muß, daß er aber, solange der Verkäufer ihm nicht das volle bürgerliche Eigentum verschafft hat, mit der Zahlung des Kaufpreises und der Zinsen zurückhalten kann. (§ 433, 320 BGB.)

1) Damit ist der Gedanke wieder aufgenommen worden, welcher der Vorschrift des sächsischen Rechts zu Grunde lag, der zufolge die Ersitzung ein Rechtstitel für die Umwandlung des natürlichen Eigentums in bürgerliches Eigentum war-

gegen welches er nach den Vorschriften des Pfandgesetzes nicht sichergestellt ist, sei es, weil es im Hypothekenbuch vorgemerkt ist, sei es, weil es ihm beim Erwerb seines Rechts bekannt war [1]).

Ferner hindert das Gesetz vom 12. März 1902 nicht, daß auch künftig natürliches Eigentum durch Tradition begründet wird. Somit ist zu erwarten, daß die zur Anlegung des Grundbuchs im Großherzogtum berufenen Beamten noch recht bunte Rechtsverhältnisse vorfinden werden, um so mehr, als es nicht möglich war, deren Tätigkeit bald nach dem Ablauf der Ausschlußfrist vom Jahre 1902 einsetzen zu lassen.

Entscheidungen.

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts Jena.

Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes.

I. Reichsrecht.

1. Bürgerliches Recht und Verfahren.

1. **Kann dem Erben des verurteilten Schuldners, gegen den die Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel (§ 731 ZPO.) erhoben ist, in diesem Verfahren die Beschränkung der Haftung (§ 780 ZPO.) vorbehalten werden? — Wen treffen die Kosten, wenn der Erbe den Anspruch auf Erteilung der Vollstreckungsklausel sofort anerkennt?**

1) Ein solcher Fall ist bei einer Differenz der Stadtgemeinde Jena als Vertreterin einer Stiftung mit der Kirchgemeinde daselbst bereits praktisch geworden. Die jetzt so bekannt gewordene Spittelkirche steht im Kataster für den „Gotteskasten" eingetragen. Die Kirchengemeinde (Gotteskasten) wäre daher in der Lage, sich als Eigentümerin bestätigen zu lassen. Die Kirche ist aber seit mehr als 70 Jahren auf Grund eines Rezesses mit der Kirchgemeinde einer von der Stadt vertretenen Stiftung übergeben worden. Dieses natürliche Eigentum würde durch eine von der Kirchgemeinde erlangte Bestätigung nicht beeinträchtigt werden, da es den Vertretern der Kirchgemeinde bekannt ist (§ 143 PG.). Vielmehr ist die Kirchgemeinde verpflichtet, bei der Uebereignung auf die Stiftung mitzuwirken. Die er Anspruch ist nicht, wie die Kirchgemeinde zu behaupten versuchte, verjährt; er ist

Der — am 27. Januar 1904 verstorbene — Erblasser (Vater) des Beklagten ist durch rechtskräftiges Urteil der ersten Zivilkammer des Herzoglichen Landgerichts in Gotha vom 18. Mai 1903 verurteilt worden, an den Kläger 500 M. Wechselsumme samt Anhang zu zahlen. Weiter sind die in dieser Wechselprozeßsache von ihm dem Kläger zu erstattenden Kosten durch rechtskräftigen Beschluß desselben Gerichts vom 26. Mai 1903 auf 24,90 M. festgesetzt worden.

Nach dem Tode des Urteilsschuldners ließ der Kläger zunächst mit Schreiben vom 1. November 1905 dessen Sohn und Erben, den jetzigen Beklagten, zur Zahlung der Wechselsumme samt Anhang auffordern, und als diese Mahnung fruchtlos verlief, erhob er Klage gegen ihn mit dem Antrage, daß zu dem gegen den Erblasser ergangenen rechtskräftigen Urteil und Kostenfestsetzungsbeschluß vom 18./26. Mai 1903 die Vollstreckungsklausel gegen den Erben, den jetzigen Beklagten, erteilt werde. Der Beklagte erkannte, indem er beantragte, ihm die Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlaß vorzubehalten, den Klaganspruch an.

Der erste Richter sprach durch das am 19. Februar 1906 verkündete Urteil aus, daß dem Kläger zu den beiden Schuldtiteln die Vollstreckungsklausel gegen den Beklagten, und zwar ohne den Vorbehalt der Haftungsbeschränkung für diesen, zu erteilen sei.

Das Berufungsgericht änderte nach dem Antrage des Beklagten dies Urteil dahin ab, daß es dem Beklagten die Haftungsbeschränkung vorbehielt. Und zwar dies aus folgenden Gründen:

Nach § 731 ZPO. hat der Gläubiger, wenn der nach § 727 Abs. 1 ZPO. erforderliche Nachweis der Rechtsnachfolge durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nicht geführt werden kann, bei dem Prozeßgericht erster Instanz aus dem Urteil Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel zu erheben. Die rechtliche Natur dieser Klage ist streitig. Mag man sie indes als Feststellungsklage (Seuffert, ZPO. Bd. 2, Bem. 2 zu § 731, S. 334; Langheineken, Urteilsanspruch S. 168 f.) oder als Rechtsgestaltungsklage prozeßrechtlicher Art (Gaupp-Stein, ZPO. Bd. 2, Bem. 1 zu § 731, S. 403; verwandt Weismann, Zivilprozeßrecht Bd. 2, § 131, VI, 1, S. 45) oder als Leistungs-(Judikats-)klage (Hellwig,

---

kein obligatorischer, sondern ein dinglicher, aus dem natürlichen Eigentum entspringender Anspruch. Dieser Anspruch ergibt sich mit Notwendigkeit daraus, daß das natürliche Eigentum unter gewissen Umständen auch dem bürgerlichen Eigentume gegenüber als das stärkere Recht anzuerkennen ist.

Anspruch und Klagrecht § 25 S. 170 ff.; verwandt Falkmann, Zwangsvollstreckung, 2. Aufl., § 14, II, 4, S. 140 ff.) auffassen, darüber besteht im allgemeinen (abweichend Kohler, ArchZivPrax. 72, 33 ff und einige andere) Einverständnis, daß gegen sie — innerhalb der Grenzen des § 767 Abs. 2 ZPO. — materielle, gegen den objektiven Bestand der Forderung und ihre Wirksamkeit gerichtete Einwendungen zulässig sind. Mit der Existenz des — in dem Titel verbrieften — Anspruchs selbst steht und fällt auch dessen exekutivische Durchführbarkeit, das Bestehen des Vollstreckungsanspruchs. Wollte man in dem Klagverfahren des § 731 ZPO. den Anspruch selbst betreffende Einwendungen abschneiden und auf den umständlichen Weg der Vollstreckungsgegenklage verweisen, so würde dies zu einer nutzlosen und durch nichts gerechtfertigten Verdoppelung der Prozesse führen (RGZ. 34, 347 ff.; SeuffA. Bd. 52 Nr. 209).

Sind aber materielle Einwendungen in diesem Verfahren zulässig, so liegt kein Grund vor, hiervon den aus § 780 Abs. 1 ZPO. hergeleiteteten Rechtsbehelf auszunehmen.

Nach dieser Gesetzesbestimmung kann der als Erbe des Schuldners verurteilte Beklagte die Beschränkung seiner Haftung nur geltend machen, wenn sie im Urteil vorbehalten ist. Erwirkt er einen solchen Vorbehalt im Urteil, so kann er gegenüber der unzulässigerweise ausgedehnten Zwangsvollstreckung die Beschränkung seiner Erbenhaftung im Wege der Vollstreckungsgegenklage (§§ 785, 781 ZPO.) geltend machen. Andernfalls geht er seines Rechtes, sich auf Beschränkung seiner Haftung zu berufen, verlustig (§ 767 Abs. 2 ZPO.). Jener Vorbehalt zu Gunsten des als Erbe verurteilten Beklagten findet sowohl statt, wenn die Beschränkung seiner Haftung bereits endgültig feststeht, als auch, wenn und solange die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung (durch den Antrag auf Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs 2c.) vorhanden ist (vergl. OLGRspr. 6, 172 ff.). — Letzterenfalls hat der Vorbehalt die Bedeutung, daß dem Verurteilten die zur Beschränkung der Haftung erforderlichen Maßregeln für die Zukunft offengelassen werden.

Nun deckt allerdings der in § 780 Abs. 1 ZPO. vorgesehene Tatbestand den vorliegenden Fall unmittelbar nicht. Denn dieser Paragraph hat nach Worlaut und Sinn zunächst den Fall im Auge, daß der Erbe verurteilt wird, nicht aber den, daß der Erblasser verurteilt ist (vergl. Falkmann, a. a. O., Anhang zu § 21, 1 b, S. 206, Meyer im Recht 1904, S. 217). Der § 780 ZPO. würde höchstens dann direkt anwendbar sein, wenn man (mit Hellwig,

a. a. O. S. 170ff. u. a.) die Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel als eine Erneuerung der Leistungsklage zu betrachten hätte. Dieser Konstruktion stehen indes Bedenken entgegen.

Allein es ist nicht gerechtfertigt, den Vorbehalt bloß in dem engen Rahmen des § 780 Abs. 1 ZPO. zuzulassen. Der Inhalt dieser Gesetzesbestimmung nötigt zu einer solchen Einschränkung nicht. Denn der § 780 Abs. 1 ZPO. bestimmt überhaupt nicht, in welchem Stadium des Verfahrens die Geltendmachung der Haftungsbeschränkung möglich sei, er schafft nur für den Fall der Verurteilung des Erben des Schuldners — entsprechend dem allgemeinen Grundsatz des § 767 Abs. 2 ZPO. — ein Präjudiz. Sachlich aber steht nichts im Wege, daß der auf Erteilung der Vollstreckungsklausel belangte Erbe mit dem Einwand der Beschränkbarkeit seiner Haftung gehört, und daß diesem Einwand durch eine entsprechende Einschränkung der Vollstreckungsklausel Rechnung getragen wird. Der Umstand, daß bei Erteilung der Vollstreckungsklausel durch den Gerichtsschreiber (§§ 727, 724, 730 ZPO.) ein Vorbehalt im Sinne des § 780 Abs. 1 ZPO. nicht in Frage kommt, kann nicht für die gegenteilige Meinung verwertet werden (abw. Meyer im Recht a. a. O.). Wenn der Gerichtsschreiber (auf Anordnung des Gerichtsvorsitzenden, § 730 ZPO.) die Vollstreckungsklausel auf den Erben umstellt, so findet dabei — abgesehen von der Prüfung der Vollstreckbarkeit des Urteils, des Eintritts der Rechtsnachfolge — überhaupt keine sachliche, den Anspruch selbst betreffende Kognition statt. Folgeweise ist auch in diesem Stadium für eine Berücksichtigung materieller Einwendungen — wie des Vorbehalts der beschränkten Haftung — kein Raum. Diese Einwendungen können vielmehr solchenfalls erst im Vollstreckungsverfahren mittels der Vollstreckungsgegenklage geltend gemacht werden. Ein anderes gilt jedoch, wenn sich zwischen den Erlaß des Sachurteils und die Vollstreckungsinstanz noch das auf dem Grundsatz der kontradiktorischen Sachverhandlung aufgebaute Zwischenstadium des § 731 ZPO. einschiebt. In diesem Falle ist kein Grund ersichtlich, warum die Geltendmachung der Haftungsbeschränkung in die Vollstreckungsinstanz verlegt werden soll (§ 781, 785 ZPO.). Sind doch in dem nach § 731 ZPO. eingeleiteten Verfahren alle materiellen Einwendungen zulässig, und berührt doch die Beschränktheit oder Beschränkbarkeit der Haftung des Erben die Wirksamkeit des Anspruchs selbst und damit dessen Vollstreckbarkeit. Ob die Beschränkung der Haftung bereits feststeht und mithin die Zwangsvollstreckung in das Privatvermögen des Erben schon unzulässig ist oder ob den Erben die

Herbeiführung dieser Rechtswirkungen noch vorbehalten bleibt, kann keinen sachlichen Unterschied begründen. In dem einen wie in dem anderen Fall muß dem Erben das Recht eingeräumt werden, zu verlangen, daß die Beschränkung bezw. Beschränkbarkeit seiner Haftung durch einen entsprechenden Vorbehalt bei Erteilung der Vollstreckungsklausel zum Ausdruck kommt (vergl. auch Hellwig, a. a. O. S. 172 bei No. 29; Falkmann a. a. O., 1. Aufl., § 8 S. 43). Dafür spricht auch die Analogie des Vollstreckungsurteils (§ 722 ZPO.), bei dem nach allgemeiner Ansicht der Vorbehalt des § 780 Abs. 1 ZPO. zu machen ist (Gaupp-Stein, a. a. O. zu § 780, II, S. 489; vergl. noch RGZ. 13, 347 ff.). Dieses Ergebnis wird zudem dem praktischen Bedürfnis am meisten gerecht. Enthält schon die Vollstreckungsklausel den Vorbehalt der Haftungsbeschränkung, so wird der Gläubiger dadurch von vornherein auf die Rechtslage hingewiesen, und wird eher, als sonst beim Betrieb der Zwangsvollstreckung darauf Bedacht nehmen, daß er die zulässigen Grenzen nicht überschreite.

Nach alledem war dem Beklagten — auf seinen Antrag — die Beschränkung seiner Haftung vorzubehalten.

Unter diesen Umständen kann es dahingestellt bleiben, ob nicht der Beklagte nach der derzeitigen Sachlage insofern wirklich beschränkt haftet und deshalb auf den Vorbehalt Anspruch hat, weil ihm die Abzugseinrede des § 1990 BGB. (Gaupp-Stein, a. a. O. § 780, I bei No. 3 und 4, S. 488) zur Seite steht oder er als Mit- (nicht Allein-)Erbe gemäß § 2059 berechtigt ist, den Gläubiger bis zur Teilung des Nachlasses auf seinen Anteil am Nachlaß zu verweisen. (Gaupp-Stein, a. a. O. § 780, IV, bei No. 12 S. 490, und Eccius in GruchotsBeitr. 43, 815 ff.).

Die Kosten des Rechtsstreits waren gemäß § 91 ZPO. dem Beklagten, als unterliegendem Teil, aufzuerlegen. Für eine Anwendung des § 93 ZPO. zu Gunsten des Beklagten, mag dieser auch den Antrag, soweit er begründet war, sofort anerkannt haben, war kein Raum. Der Gläubiger hat das Recht, auf Erteilung der Vollstreckungsklausel zu klagen; ihm liegt auch der Nachweis nicht ob, daß er genügende öffentliche Urkunden nicht habe. Vielmehr bleibt dem Beklagten der Beweis des Gegenteils überlassen. Stellt sich nachträglich heraus, daß dem klagenden Gläubiger genügende öffentliche Urkunden zur Seite standen, so hat er allerdings die durch Beschreitung des Klagwegs veranlaßten Mehrkosten zu tragen: § 93 ZPO. (Gaupp-Stein, a. a. O., Bem. 1 zu § 731, bei No. 6 S. 403; Weismann, a. a. O. S. 45 bei No. 6; teilweise abweichend

Hellwig, a. a. O. S. 363 No. 55 und Text hierzu). Dieser Fall liegt jedoch hier nicht vor (vergl. Bl. 7 der Nachlaßakten VII., 7/04, wonach ein Erbschein nicht erteilt ist). Im übrigen kann man nicht davon sprechen, daß die Klage aus § 731 ZPO. unveranlaßt sei. Es greift mithin der allgemeine Grundsatz durch, wonach die Prozeßkosten denjenigen treffen, der definitiv untertilgt. Dies ist der Beklagte.

Der Vorbehalt der beschränkten Haftung erstreckt sich auch auf den Kostenpunkt.

Urteil des 3. Zivilsenats vom 11. Juni 1906, U 44/06 (nach Gotha).

2. Haftung für den Bestand einer Gasthofsgerechtigkeit.

Der Anspruch stützt sich darauf, daß der Konkursverwalter dem Kläger beim Verkaufe der Sch.schen Grundbesitzungen mitverkauft hat: die unter Nr. 21 des Verzeichnisses der dinglichen Gewerbeberechtigungen für Gößnitz eingetragene Gasthofsgerechtigkeit, von der sich nachträglich herausgestellt hat, daß sie überhaupt nicht besteht. Und zwar ist diese Gasthofsgerechtigkeit dem Kläger verkauft worden als ein zu dem Grundstücken gehöriges Recht. In einem solchen Falle bestimmt sich die Verantwortlichkeit des Verkäufers nicht nach den §§ 459, 463, sondern nach § 437 Abs. 1 und § 440 Abs. 1 BGB. (RGZ. 56, 255). § 440 Abs. 1 gibt dem Käufer für den Fall, daß der Verkäufer die Verpflichtung des § 437 nicht erfüllt, die Rechte der §§ 320—327. Gegenüber dieser ausdrücklichen Vorschrift ist es nicht angängig, die Anwendung der §§ 325 ff. um deswillen auszuschließen, weil es sich darin nur um die nachträgliche Unmöglichkeit handele, während man doch bei dem Verkaufe eines nichtbestehenden Rechts (§ 437) begrifflich von ursprünglicher Unmöglichkeit (§ 306 ff.) sprechen müßte. § 437 enthält bezüglich des Verkaufs einer Forderung oder eines Rechts Sonderbestimmungen, die vor den allgemeinen Normen der § 306 ff. zur Anwendung kommen müssen, und für diese abweichend von der Regel eingeführte Haftung rechtfertigen sich auch die Rechtsfolgen der §§ 325 ff., insbesondere des hier einschlagenden § 325 BGB.

Urteil des 3. Zivilsenats vom 25. Februar 1907, 3 U 141/06 (nach Altenburg).

3. Urheberrecht an Briefen. Rechtsschutz gegen Veröffentlichung von Briefen.

Die Klägerin hatte erfahren, daß die Beklagten sich mit der Absicht trugen, Briefe zu veröffentlichen, die ihr verstorbener Bruder,

dessen alleinige Erbin sie geworden war, an seinen Freund D. geschrieben hatte. Sie erhob Klage mit dem Antrag auf Anerkennung, daß jede Vervielfältigung, Bearbeitung oder öffentliche Mitteilung sowie jede Uebersetzung ohne ihre Einwilligung während der Dauer von 30 Jahren seit dem Tode ihres Bruders unstatthaft sei, sowie auf Unterlassung jeder Vervielfältigung, Veröffentlichung und gewerblichen Verbreitung. Sie stützte ihre Klage darauf, daß sie als Erbin ihres Bruders Eigentümerin oder wenigstens Miteigentümerin der Briefe geworden sei und an ihnen ein Urheberrecht erlangt habe, und daß durch eine Veröffentlichung ohne ihr Einverständnis das durch Erbgang auf sie übergegangene Individualrecht ihres Bruders sowie ihr eigenes Individualrecht verletzt sei. Das Landgericht wies die Klage ab. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen mit folgender Begründung.

Hinsichtlich der Frage, ob der Klägerin an den umstrittenen Briefen ein Eigentums- oder Miteigentumsrecht zusteht, kann das Berufungsgericht lediglich dem Landgericht beitreten. Das angefochtene Urteil geht mit Recht davon aus, daß Eigentum an einem Brief regelmäßig auf den Adressaten übergeht (vergl. u. a. Kohler, Das Recht an Briefen im ArchBürgR. 7, 94 ff. § 1). Irgendwelche besonderen Umstände, die im vorliegenden Fall auf einen anderen Willen der Beteiligten schließen ließen, hat die Klägerin auch in der Berufungsinstanz nicht anzuführen vermocht.

Ebenso hält das Berufungsgericht auch die Klage aus dem Urheberrecht und Individualrecht mit dem Landgericht für unbegründet, wenn schon aus anderen Erwägungen als die erste Instanz. Das Landgericht weist hier die Klage mit der Begründung ab, es fehle bei Geltendmachung jener rechtlichen Gesichtspunkte die Angabe des Grundes des erhobenen Anspruchs, weil der Inhalt der Briefe selbst nicht mitgeteilt sei. Diese Begründung ist allerdings nicht ausreichend. Wenn das Landgericht schon zu der in § 253 der ZPO. vorgeschriebenen formellen Begründung der Klage die Angabe aller klagbegründenden Tatsachen erforderte, dann durfte es sich im vorliegenden Falle nicht der näheren Prüfung der hier gerade streitigen Frage entschlagen, welcher Tatbestand als Voraussetzung für die Annahme eines Anspruchs aus dem Urheberrecht oder Individualrecht gesetzlich gefordert ist. Denn erst danach war ein Urteil darüber möglich, ob die Behauptungen, die die Klägerin über den Inhalt der Briefe aufstellt, zur Begründung der Klage ausreichten. Diese Prüfung ist daher nachzuholen.

Was zunächst die Begründung des Klaganspruches mit einem Urheberrecht der Klägerin anlangt, so nimmt der erkennende Senat in der vielverhandelten Kontroverse, ob bezw. unter welchen Voraussetzungen ein Urheberrecht an Briefen entsteht, folgenden Standpunkt ein. Er tritt den Ausführungen der Beklagten darin völlig bei, daß jedenfalls die Feststellung eines literarhistorischen Interesses, welches ein Brief wegen der Persönlichkeit des Absenders hat, allein noch nicht zur Anerkennung eines Urheberrechtes führen kann, daß vielmehr ein Urheberrecht an einem Briefe nur entstehen kann, wenn derselbe objektiv erkennbare Eigenschaften an sich trägt, die ihn zur Zeit der Niederschrift als Schriftwerk im Sinne des § 1 des Gesetzes betr. das Urheberrecht vom 19. Juni 1901 qualifizieren. Ebenso kann auch die von der Klägerin prinzipaliter vertretene Auffassung nicht geteilt werden, daß ein Urheberrecht an jedem Briefe bestehe, der einen objektiv wertvollen formulierten Gedankeninhalt habe. Mit Recht weist das Reichsgericht in seiner Entsch. in Zivilsachen 41 S. 43 ff., 49 darauf hin, daß hiermit kein juristisch faßbares Kriterium gegeben wäre; insbesondere können Wert und Originalität nicht als Voraussetzung und Kriterium des urheberrechtlichen Schutzes angesehen werden. Vom Standpunkt der Kägerin aus würde sich die — praktisch unannehmbare — Folgerung ergeben, daß allen Menschen, die selbst, oder deren Erblasser gewöhnt waren, brieflichen Gedankenaustausch mit anderen zu pflegen, Hunderte einzelner Urheberrechte zustünden, und auch die Folgerung wäre wohl zu ziehen, daß jene dann gemäß § 809 des BGB. das Recht hätten, von sämtlichen Personen, die jemals einen Brief von ihnen oder ihren Erblassern erhalten haben, Vorlegung zu verlangen. Das sachliche (materielle) Interesse, welches in der vom Gesetz gegebenen Rechtsform des subjektiven Urheberrechts geschützt werden soll, ist nach § 11 des Gesetzes vom 19. Juni 1901 das Interesse des Urhebers, das Werk selbst zu vervielfältigen und gewerbsmäßig zu verbreiten. Zweck und Sinn des gesetzlichen Urheberrechtsschutzes und also das Wesentliche des Urheberrechts ist, worin Jhering (JheringsJ. N. F. 11, 315) beizutreten ist, nicht das Negative, der Schutz gegen die Veröffentlichung, sondern das Positive: die Sicherung der Veröffentlichung, die allerdings auch durch Schutz gegen unbefugte Veröffentlichung durch andere erreicht wird. Daraus folgt, nach Ansicht des Senats, daß es nicht im Sinne des Gesetzes liegt, die Entstehung eines subjektiven Rechtes dort anzunehmen, wo jenes positive materielle Interesse für den Urheber im Zeitpunkt der Niederschrift gar nicht in Frage kommen

konnte. Es kann zwar nicht zur Entstehung des Urheberrechts erfordert werden, daß der Urheber einer Niederschrift im Zeitpunkt der Niederschrift die bewußte Absicht der Veröffentlichung oder gewerbsmäßigen Verbreitung hat, aber es darf auch nach den Umständen des Falles nicht ausgeschlossen erscheinen, daß er zu diesem Zeitpunkt jenes materielle Interesse hatte. So liegt aber die Sache, wenn sich der Zweck einer Niederschrift offensichtlich in der Mitteilung an eine Einzelperson erschöpft; dies ist in der Regel der Fall bei Vertrauensbriefen. Der unbefangene Schreiber eines Vertrauensbriefes wird, wenn nicht besondere Umstände vorliegen, die Frage nach einem Interesse an dessen Vervielfältigung und Verbreitung verneinen, d. h. nichts anderes als bekennen, daß er kein rechtlich zu schützendes materielles Interesse daran hat. Es wird auch wohl kaum jemand auf den Gedanken gekommen sein, in Vermögensverzeichnissen, etwa bei der Testamentserrichtung, Erbschaftsinventar oder Vermögensdeklaration Urheberrechte an Briefen anzugeben. Lediglich das Negative wird ein unbefangener Schreiber als sein Interesse bezeichnen, daß kein anderer eine solche Vervielfältigung und Verbreitung vornimmt. Im Schutze dieses negativen Interesses liegt aber nicht das Wesentliche des im Gesetz vom 19. Juni 1901 gegebenen Urheberrechtsschutzes.

Soll hiernach an einem Vertrauensbrief ein Urheberrecht begründet erscheinen, so müssen besondere Umstände ersichtlich sein, die darauf hinweisen, daß im Zeitpunkt der Niederschrift jenes rechtlich zu schützende Interesse an Vervielfältigung oder gewerbsmäßiger Verbreitung für den Briefschreiber in Frage kommen konnte. Unter diesem Gesichtspunkte aber kommen von dem Vorbringen der Klägerin in Betracht einmal die Ausführung, ihr Bruder N. habe in seinen Briefen offenbar eine Autobiographie niederlegen wollen, sodann der Hinweis auf seine in dem Sonderabdruck der vorgelegten Vorlesung mitgeteilte Aeußerung über die Stilbildung in Briefen, und endlich die Behauptung, daß N. vielfach Konzepte seiner Briefe zurückbehalten habe. Dieses Vorbringen genügt aber nach Ansicht des Gerichts nicht, um die Annahme zu begründen, daß sich der Zweck der von N. an D. gerichteten Briefe nicht lediglich in der rein persönlichen Mitteilung erschöpft, vielmehr auf seiten N. zur Zeit der Niederschrift irgend ein erkennbares Interesse an Vervielfältigung und gewerbsmäßiger Verbreitung bestanden haben sollte. Daß der Briefwechsel, objektiv betrachtet, den Wert einer Autobiographie hat, mag sein, dafür aber, daß die Briefe an D. in dieser Vorstellung geschrieben seien, fehlt

jeder Anhalt; die Klägerin hat nach dieser Richtung hin tatsächliche Behauptungen nicht formulieren können. In der mitgeteilten Vorlesung ferner macht R. lediglich auf die objektive Tatsache aufmerksam, daß die Form des Ausdrucks in der Regel in Briefen am vollkommensten sei. Damit ist nicht bewiesen, daß er persönlich seine Briefe als Gelegenheit benutzt hat, um ein zur Veröffentlichung objektiv geeignetes Werk zu schaffen. Aus seinen Ausführungen geht im Gegenteil hervor, daß nach seiner Ansicht der Ausdruck im Briefe nur deshalb am relativ vollkommensten zu sein pflegt, weil der Briefschreiber seine Ausdrucksweise hier eben nur einer ihm bekannten Person anpaßt. Endlich ist auch in der Anfertigung von Konzepten kein Schluß auf den im Hintergrunde stehenden Gedanken einer Vervielfältigung der Briefe zu sehen, denn die Anfertigung solcher Konzepte geschieht in der Regel zu anderen Zwecken, wie z. B. zum Nachweis der Absendung einer Mitteilung von rechtsgeschäftlicher Bedeutung oder als vorbereitender Entwurf von Schreiben, auf deren Formulierung es besonders ankommt, was auch bei den intimsten, nur für den Adressaten bestimmten Mitteilungen der Fall sein kann. So hat denn auch der Vertreter der Klägerin im weiteren Verlauf seiner Ausführungen selbst angeführt, daß gerade die streitigen Briefe den Charakter höchster Intimität trügen, so daß jede Veröffentlichung als Preisgabe der Persönlichkeit des Absenders erscheine, die ohne dessen besondere Zustimmung unzulässig sei. Damit ist zugleich anerkannt, daß das materielle Interesse, um welches im vorliegenden Prozesse gestritten wird, in der Tat gar nicht auf urheberrechtlichem Gebiete liegt, und so kann denn auch unter Zugrundelegung des von der Klägerin behaupteten Tatbestandes das Bestehen eines subjektiven Urheberrechts der Klägerin an den streitigen Briefen nicht anerkannt werden.

Für den rechtlichen Schutz des negativen Interesses, welches an der Nichtveröffentlichung von Briefen bestehen kann, kommt vielmehr ein anderer Gesichtspunkt in Betracht. Die Klägerin macht denselben geltend, indem sie sich auf ein Individualrecht beruft. Von einem Individualrecht kann im vorliegenden Fall in verschiedenem Sinne gesprochen werden. Manche nehmen an, daß an Briefen ein subjektives Recht des Absenders und seiner Hinterblieben besteht, derselben Natur wie das Recht am Namen und am eigenen Bilde. Im geschriebenen Gesetz ist ein solches subjektives Recht in Deutschland bisher nicht anerkannt und das Berufungsgericht glaubt auch nicht die Feststellung treffen zu können, daß die Rechtsüberzeugung, die Person

des Absenders müsse mit dem Brief so eng rechtlich verknüpft bleiben, sich in Deutschland in ständiger Uebung schon so allgemein und dauernd bestätigt hat, daß bereits ein dahingehendes Gewohnheitsrechts anzuerkennen wäre (vergl. auch Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. 1 § 81, I, a. E.). Insbesondere könnte es bedenklich erscheinen — wenn man schon in Analogie des Rechts am Bilde ein Recht am Briefe gewissermaßen als dem Bilde der inneren Persönlichkeit annehmen will — dieses Recht dann noch weiter auszudehnen als das Recht am Bilde, so wie dieses in der positiven, erst kürzlich fixierten Gesetzgebung anerkannt ist, und seine Vererbung auch auf andere Hinterbliebene als Ehegatten, Kinder und Eltern anzunehmen, während eine solche Ausdehnung für jenes Recht abgelehnt ist (vergl. § 22 des Gesetzes betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographien vom 9. Januar 1907, RGBl. S. 7).

Aber auch noch in einem anderen Sinne kann man in der Veröffentlichung eines Vertrauensbriefes die Verletzung eines Individualrechts sehen, insofern nämlich darin eine rechtswidriger Angriff auf die Persönlichkeit des Absenders liegt. Darin, daß die Rechtsordnung die Persönlichkeit in ihren verschiedenen Lebensinteressen schützt, hat man die Anerkennung eines besonderen Persönlichkeitsrechts gesehen (vergl. u. a. Gierke, a. a. O.). Es kann dahingestellt bleiben, ob man ein Recht in unserer geltenden Rechtsordnung als subjektives Recht anerkennen oder wie andere Grundrechte nur als ein sog. Reflexrecht ansehen kann, jedenfalls wird der von der Klägerin angegebene Klagegrund des Individualrechts auch unter dem rechtlichen Gesichtspunkt in Betracht zu ziehen sein, ob die Klägerin auf Grund eines rechtlich geschützten höchstpersönlichen Interesses einen Anspruch auf Unterlassung der Veröffentlichung der streitigen Briefe hat.

Was nun den Inhalt des Rechts der Persönlichkeit anlangt, so genügen zu seiner Bestimmung nicht allgemeine Erwägungen, insbesondere im Hinblick auf Fälle der vorliegenden Art nicht die Erwägung, die Persönlichkeit müsse vor Indiskretion geschützt und Vertrauensbruch müsse verboten werden. Unsere Rechtsordnung ist nicht von dem Gedanken beherrscht, das jedes unmoralische Verhalten vor das richterliche Forum zu ziehen und daß gegen eine Schädigung einer Person ein rechtlicher Schutz zu gewähren ist (vergl. über die Auffassung, die in dieser Hinsicht für die Kommission für die zweite Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs maßgebend war, deren Protokolle 6, 216). Deshalb kann ein allgemeiner Rechtssatz dahin, daß die Veröffentlichung von Briefen ohne Willen des Absenders nicht gestattet sei, nicht als

selbstverständlich angenommen werden. Die Auffassung der Klägerin, daß durch die Annahme eines Briefes immer schon ein diese Wirkung äußerndes Rechtsverhältnis zwischen Adressat und Absender entstehe, findet im geltenden Recht keine Begründung. Die Sache liegt — unter dem Gesichtspunkt betrachtet, ob und in welchem Maße ein Recht der Persönlichkeit verletzt ist — bei der Preisgabe von Vertrauensbriefen rechtlich nicht anders, wie bei der Preisgabe von mündlichen Aeußerungen, die unter vier Augen gemacht sind. Es kann und wird sich freilich die ohne die Erlaubnis des Absenders oder gar gegen seinen Willen erfolgende Veröffentlichung leicht als eine rechtswidrige schon deshalb darstellen, weil darin eine stark bekundete Nichtachtung des Absenders, mithin eine Beleidigung liegen kann, sie braucht aber nicht immer eine Beleidigung oder sonstige Rechtswidrigkeit in sich zu schließen. Es ist jedenfalls festzuhalten, daß ein Rechtsschutz im Rechtsweg immer nur gegen einen rechtswidrigen Angriff auf die Persönlichkeit gewährt wird, und daß Rechtswidrigkeit immer nur angenommen werden kann, insoweit aus dem geltenden Recht ein Verbot der Angriffshandlung zu entnehmen ist. Und auch dann steht noch dahin, inwieweit nach geltendem Recht eine Unterlassungsklage im voraus zuzulassen ist. Jedenfalls setzt eine solche voraus, das die begründete Besorgnis bevorstehender Schädigung besteht.

Wenn unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt das tatsächliche Vorbringen der Klägerin gewürdigt wird, so ergibt sich freilich im Endresultat auch hier, daß der Klageanspruch nicht ausreichend begründet ist. Es kann schon zweifelhaft erscheinen, ob in der Angabe, die umstrittenen Briefe enthielten vertrauliche Mitteilungen über die Familie N. und Stellen, durch welche andere Personen verletzt würden, die Behauptung gesehen werden kann, daß diese Stellen einen tatsächlichen Inhalt haben, dessen Bekanntgabe als Verletzung des Rechts einer Persönlichkeit, etwa als Beleidigung, erscheinen könnte; wobei weiter zu berücksichtigen wäre, daß nach den in der neueren Gesetzgebung zum Ausdruck gebrachten Rechtsgedanken (vergl. § 189 des Strafgesetzbuchs und § 433 der Strafprozeßordnung) der Klägerin ein Rechtsschutz gegen die Verletzung des Andenkens ihres Bruders kaum würde gewährt werden können, soweit sie nicht selbst dadurch unmittelbar einen Schaden erleidet. Vor allem aber ist aus dem tatsächlichen Vorbringen der Klägerin nicht zu entnehmen, daß die Befürchtung begründet ist, die Beklagten würden bei einer Veröffentlichung der Briefe nicht die Persönlichkeit anderer wahren, insbesondere Stellen zum Abdruck bringen, durch deren Bekanntgabe die Klägerin selbst in

irgend einer Weise in einem rechtlich geschützten Interesse, insbesondere an ihrer Ehre oder an ihrem Vermögen geschädigt werden könnte. Im Gegenteil, seitens der Klägerin selbst ist ein Brief des Beklagten D. vorgetragen, in welchem dieser ausdrücklich betont, er werde, wenn der Briefwechsel bei ihm erscheine, darauf dringen, daß Stellen, die Lebende unnötig verletzten, gestrichen würden. Dafür, daß der Beklagte D. hierin inzwischen anderen Sinnes geworden wäre oder der Beklagte B. abweichende Absichten hätte, ist bisher nicht der geringste Anhalt gegeben, es erscheint dies vielmehr nach der bündigen Erklärung ihres Prozeßbevollmächtigten über diesen Punkt ausgeschlossen. Kommt hinzu, daß die Beklagten, wie ihre Bemühung um rechtskundige Belehrung zeigt, offenbar bestrebt sind, sich in streng gesetzlichem Rahmen zu halten, so ist auch die Befürchtung nicht begründet, sie würden in Unkenntnis darüber bleiben, daß sie mit der Veröffentlichung von verletzenden Stellen rechtswidrig handeln würden. Es ist von ihnen auch zu erwarten, daß sie schon im Hinblick auf die öffentliche Meinung, die bei derartigen Publikationen schon Taktlosigkeiten und Unzartheiten streng verurteilt, davon absehen werden. Die Annahme der Klägerin, daß bei solchen Veröffentlichungen die Befürchtung einer Verletzung immer gegeben sei, weil auch bei einer Ausmerzung kritischer Stellen durch die dadurch bedingten, dem Leser ersichtlichen Lücken erst recht verletzender Verdacht hervorgerufen werde, kann gleichfalls nicht geteilt werden. Es lassen sich sehr wohl derartige Auslassungen vornehmen, ohne daß zu irgend einem verdächtigen Rückschluß auf unterdrückten Inhalt Anlaß gegeben wird. Die Klägerin erkennt dies ja auch selbst an, indem sie eine Veröffentlichung der Briefe ihrerseits für wünschenswert hält.

Als Unterlassungsanspruch zum Schutze des Persönlichkeitsrechts der Klägerin oder ihrer Angehörigen ist daher der Klageanspruch nicht begründet und es fehlt somit überhaupt ein Rechtsgrund, mit dem das Klagebegehren gerechtfertigt werden könnte.

Urteil des 1. Zivilsenats vom 6. November 1907, U 94/07 (nach Weimar).

4. Zu § 1381 BGB. Was ist unter einem Erwerb mit Mitteln des eingebrachten Gutes zu verstehen?

Aus den Urteilsgründen:

Die Möbel, um die es sich infolge der Beschränkung der Berufung für diese Instanz allein handelt, hat allerdings nicht die Klägerin, sondern ihr Mann gekauft. Wenn die Klägerin behauptet,

es sei für sie gekauft worden, so will sie das doch offensichtlich nicht so verstanden haben, daß ihr Mann bei dem Erwerbe der Möbel von den Lieferanten in ihrem Namen aufgetreten sei. Damit würde auch die Tatsache nicht im Einklang stehen, daß die vorgelegten Rechnungen auf den Namen des Mannes lauten. Ebensowenig ist ein Vertrag zwischen der Klägerin und ihrem Manne behauptet worden, der auf Uebereignung der von dem letzteren im eigenen Namen erworbenen Gegenstände auf die erstere gerichtet gewesen sei. Vielmehr wird der gesetzliche Eigentumsübergang des § 1381 BGB. behauptet. Hiernach geht, wenn der Mann mit Mitteln des eingebrachten Gutes bewegliche Sachen erwirbt, mit dem Erwerbe das Eigentum auf die Frau über, es sei denn, daß der Mann nicht für Rechnung des eingebrachten Gutes erwerben will.

Was die Voraussetzungen dieses gesetzlichen Eigentumsüberganges anbetrifft, so dreht sich der Streit hierüber nur um einen Punkt. Der Berufungskläger meint nämlich, mit Mitteln des eingebrachten Gutes seien die in Betracht kommenden Möbel nur insoweit erworben, als der Mann der Klägerin zur Bezahlung den von ihm bei der Sparkasse abgehobenen, unstreitig der Klägerin gehörigen Betrag unmittelbar verwendet habe. Hiervon ausgehend glaubt er, die Berufung müsse Erfolg haben, wenn der von ihm als Zeuge benannte Mann der Klägerin bekunde, daß er von dem abgehobenen Betrage nur 100 Mark auf die Möbel bezahlt, den Rest aber in seinen Bäckergeschäft verwendet und die späteren Zahlungen auf die Möbel aus den Erträgen dieses Geschäfts bewirkt habe. Diese Ansicht beruht auf einer zu engen Auffassung des Begriffs „Erwerb mit Mitteln des eingebrachten Gutes“. Was als solcher anzusehen sei, richtet sich nicht nach juristischen, sondern wirtschaftlichen Gesichtspunkten. Zweck der Vorschrift des § 1381 BGB. ist die Erhaltung der Substanz des eingebrachten Vermögens. Es muß also genügen, daß der Erwerb zu Lasten der Substanz des eingebrachten Vermögens gemacht worden ist, damit er in dieses Vermögen falle — vergl. Protokolle 4, 185; Thiele im ArchCivPrax. 91, 16 ff.; Planck, Bem. 2 a zu § 1381 BGB. und die Kommentatoren zur KO. § 45 (früher 37), wo der gleiche Begriff verwendet wird. Nun liegt die Sache hier so, daß der Mann der Klägerin einen Teil des bei der Sparkasse erhobenen Betrags nicht unmittelbar zur Bezahlung der Möbel verwendet, sondern zunächst in seinem Bäckergeschäft, weil etwa hier der Geldbedarf besonders dringend war, angelegt haben mag. Wenn er aber dann,

kürzere oder längere Zeit später, einen Teil des so Angelegten wieder aus dem Geschäft zurückzog, um die Möbel zu bezahlen, so handelte es sich hierbei unzweifelhaft um Verfügungen über Mittel des Eingebrachten im wirtschaftlichen Sinne. Nach § 1377 Abs. 2 BGB. hatte der Mann der Klägerin das bei der Sparkasse abgehobene Geld, das nicht etwa in Zinsen des Sparkasseguthabens, sondern mindestens zum allergrößten Teile in Stammguthaben bestand, für die Klägerin anzulegen. Tat er das durch Anlegung in seinem Geschäft, so erwarb die Klägerin je nachdem eine Darlehnsforderung, oder eine Einlageforderung gegen das Geschäft. Handelte er nicht für seine Frau, sondern für sich, so erwarb sie eine Ersatzforderung gegen ihren Mann, deren Befriedigung sie allerdings unter gewöhnlichen Umständen erst nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes fordern konnte, deren früherer freiwilliger Befriedigung durch den Mann aber rechtlich nichts im Wege stand. Jedenfalls trat also an die Stelle des Guthabens bei der Sparkasse ein Guthaben bei dem Ehemann der Klägerin, und es kommt nur darauf an, ob dieser die späteren Einnahmen aus dem Geschäft zur Bezahlung der Möbel à conto dieses Guthabens bewirkte oder nicht. Geschah das, so lag die Sache wirtschaftlich genau so, wie wenn er die bei der Sparkasse in Empfang genommenen Geldstücke direkt zu dem Möbellieferanten getragen hätte. Daß es aber geschehen sei, das liegt offenbar in der Behauptung der Klägerin, ihr Mann habe die Möbel „mit ihrem Gelde für sie“ gekauft, und kann nicht widerlegt werden durch die unter das Zeugnis des Mannes der Klägerin gestellte Behauptung des Beklagten. Diese Behauptung hätte dann weiter dahin gehen müssen, daß der Mann der Klägerin nicht gewillt gewesen sei, mit der Bezahlung der Möbel das Guthaben der Klägerin — sei dieses nun Darlehen, Geschäftseinlage oder Ersatzforderung aus § 1377 Abs. 3 BGB. — zu mindern, sondern daß nach dieser Bezahlung das Guthaben so groß bleiben sollte, wie vorher.

Daß sich die Klägerin über die juristische Konstruktion des Verhältnisses klar werde, ist ihr nicht zuzumuten. Schwört sie, daß ihr Mann die Sachen „mit ihrem Gelde für sie gekauft hat“, so liegt darin jedenfalls soviel, daß die Bezahlung der Möbel im Hinblick auf die Abhebung eines Teiles ihres Sparkasseguthabens durch ihren Mann und in der Absicht erfolgt ist, daß die Möbel den Gegenwert für den dem Kaufpreis entsprechenden Teil des abgehobenen Geldes

bilden sollten. Das genügt, und es ist gleichgültig, ob und inwieweit zur Bezahlung die von der Sparkasse gezahlten Geldstücke verwendet worden sind oder nicht.

Urteil des 3. Zivilsenats vom 14. November 1907, zu U 114/07 (nach Gotha).

2. Strafrecht und Strafverfahren.

1. **Ist es mit den Bestimmungen des § 361 Ziffer 6 RStGB. vereinbar, wenn mit Bezug auf die der polizeilichen Aufsicht unterstellten Weibspersonen der Betrieb der gewerbsmäßigen Unzucht als solcher unter Strafe gestellt wird?**

Der § 361 Ziffer 6 RStGB. ist aus § 146 des Preußischen Strafgesetzbuchs vom 14. April 1851 hervorgegangen und lautete in seiner ursprünglichen, mit § 146 a. a. O. fast wörtlich übereinstimmenden Fassung (vom 15. Mai 1871):

(Mit Haft wird bestraft)

„eine Weibsperson, welche, polizeilichen Anordnungen zuwider, gewerbsmäßig Unzucht treibt."

Die so formulierte Bestimmung gab zu der Streitfrage Anlaß, ob und inwieweit die Strafbarkeit der gewerbsmäßigen Unzucht von dem Vorhandensein polizeilicher Anordnungen abhängig sei. Man behauptete vereinzelt im Anschluß an die Auslegung, die der § 146 des Preußischen Strafgesetzbuchs in der Rechtsprechung des Preußischen Obertribunals gefunden hatte, daß die Gewerbsunzucht strafbar sei, insoweit sie nicht von der Polizeibehörde unter gewissen, von dieser vorgeschriebenen Beschränkungen und Aufsichtsmaßregeln gestattet oder wenigstens geduldet werde, daß also ihre Bestrafung nicht durch das Vorhandensein polizeilicher Anordnungen bedingt sei (vergl. Oppenhoff, Preußisches Strafgesetzbuch, zu § 146 Nr. 1, S. 239 ff.; derselbe, Norddeutsches Strafgesetzbuch, zu § 361 Ziffer 6 No. 39, S. 636 ff.; derselbe, Deutsches Strafgesetzbuch, 5. Aufl., zu § 361 Ziffer 6 No. 37, S. 708).

In der Rechtslehre wurde jedoch diese Auffassung fast allgemein abgelehnt und die Bestrafung der gewerbsmäßigen Unzucht nur da für zulässig erklärt, wo polizeiliche Anordnungen ergangen seien (vergl. Oppenhoff, Norddeutsches Strafgesetzbuch a. a. O.; Rüdorff, Deutsches Strafgesetzbuch, 1. Aufl., zu § 361 Ziffer 6, S. 477; v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts IV § 30

S. 41 fg. und dort in Note 16 Zitierte; siehe jedoch auch Schwarze, Deutsches Strafgesetzbuch, 3. Aufl., zu § 361 Nr. 6, S. 780).

Diese Auslegung entsprach auch offenbar dem Wortlaut des § 361 Ziffer 6 (früherer Fassung) am meisten. Immerhin waren Zweifel möglich. Sie konnten einmal an den legislativen Zweck der Vorschrift — der ersichtlich auf die Verhinderung der Gewerbsunzucht gerichtet war — anknüpfen, und sodann sich darauf gründen, daß der § 361 Ziffer 6 (alter Fassung) die Handlung der gewerbsmäßig betriebenen Unzucht, nicht das Zuwiderhandeln gegen die polizeilichen Anordnungen, bestraft.

Aus dieser Tendenz des Gesetzes und der Ausgestaltung des Tatbestands konnte wohl gefolgert werden, daß das Verbot der gewerbsmäßigen Unzucht schlechthin zulässig sei (siehe jedoch v. Holtzendorff, a. a. O. S. 42).

Die hiernach möglichen Zweifel wurden jedoch durch die Novelle zum Strafgesetzbuch vom 26. Februar 1876 beseitigt. Wie die Motive hierzu (StenB. des Reichstags, 3. Session 1875/76, Bd. 3 S. 178 ff.) ergeben, verfolgte man bei der Abänderung der Fassung des § 361 Ziffer 6 den Zweck, die an den früheren Wortlaut anknüpfende Kontroverse abzuschneiden. Es sollte eine Fassung gewählt werden, die klar ersehen ließ, daß die Strafbarkeit der gewerbsmäßigen Unzucht als Regel und ausnahmsweise deren Straflosigkeit nur da eintreten sollte, wo die Polizeibehörde spezielle Duldung unter Kontrolle gewährte. Außerdem sollte das Zuwiderhandeln gegen die polizeilichen Anordnungen als eine besondere selbständige Uebertretung hingestellt werden, da sich der — nach der bisherigen Fassung erforderliche — Nachweis, daß eine Handlung der gewerbsmäßigen Unzucht begangen worden sei, nur selten werde erbringen lassen.

Diese Erwägungen führten zu der jetzt geltenden Vorschrift des § 361 Ziffer 6:

> „. . . bestraft wird eine Weibsperson, welche wegen gewerbsmäßiger Unzucht einer polizeilichen Aufsicht unterstellt ist, wenn sie den in dieser Hinsicht zur Sicherung der Gesundheit, der öffentlichen Ordnung und des öffentlichen Anstands erlassenen polizeilichen Vorschriften zuwiderhandelt oder welche, ohne einer solchen Aufsicht unterstellt zu sein, gewerbsmäßig Unzucht treibt."

Danach ist der Betrieb der gewerbsmäßigen Unzucht regelmäßig strafbar und nur ausnahmsweise straflos, sobald die Frauensperson einer polizeilichen Aufsicht unterstellt ist. Die Anordnung einer solchen polizeilichen Aufsicht ist vom Strafgesetzbuche nicht geboten. Es lieg

also in der Hand der landesgesetzlichen zuständigen Polizeibehörde, auf welchem Wege sie die Ausübung des Unzuchtgewerbes bekämpfen will. Entscheidet sie sich dafür, keine Kontrollvorschriften zu erlassen, so verbleibt es bei der Regelnorm, daß der Betrieb gewerbsmäßiger Unzucht strafbar ist. Ordnet sie dagegen die polizeiliche Aufsicht an, so bringt sie damit zum Ausdruck, daß sie bei den ihr unterstellten Frauenspersonen den Betrieb der gewerbsmäßigen Unzucht nicht verbieten, sondern unter den aus den Kontrollvorschriften sich ergebenden Bedingungen und Beschränkungen zulassen will. Dadurch macht sie die Ausübung des Unzuchtgewerbes als solche zu einer straflosen.

Für eine Bestrafung der polizeilich kontrollierten Unzuchtübung ist danach kein Raum.

Dies ergibt der Wortlaut und erkennbare Sinn des § 361 Ziffer 6 RStGB., der in seinen beiden Alternativen die erwähnten zwei ausschließlichen Möglichkeiten zum Ausdruck bringt, und seine Entstehungsgeschichte (siehe dazu RGSt. 11, 286 ff.; Olshausen, StGB. Bd. 2, zu § 361 Ziffer 6 Nr. b, S. 1439 ff.; Rotering, Polizeiübertretungen S. 58 ff.).

Die in der Ueberschrift gestellte Frage ist daher zu verneinen.

Beschluß des Straffenats vom 26. November 1906, A 1120.

2. § 365 Abs. 1 StGB. gilt auch für Mitglieder einer „geschlossenen" Gesellschaft, wenn sie sich in Räumen aufhalten, die dem allgemeinen Gästeverkehr der betr. Schankwirtschaft zugänglich sind.— Dadurch, daß ein Logiergast der Gastwirtschaft für einen Schankgast die Zeche bezahlt, verliert dieser Schankgast dem Wirt gegenüber nicht ohne weiteres den Charakter des dem § 365 Abs. 1 StGB. unterstehenden Schankgastes. — Ein mit einzelnen Aufsichtsbefugnissen ausgestatteter Angestellter (Oberkellner) des Wirtes ist aus § 151 der Reichsgewerbeordnung in Verbindung mit § 365 Abs. 2 StGB. strafbar, selbst wenn ihm die generelle Aufsicht und Verfügungsgewalt über den Gastwirtschaftsbetrieb nicht oblag.

Aus den Gründen:

Die Angeklagten T. und H. sind zu Strafe verurteilt worden, weil sie in der Nacht vom 5. zum 6. Februar 1906 in der Schankstube des Gasthofs zum „Mohren" in Fr. über die gebotene Polizei-

stunde (1 Uhr) hinaus verweilt haben, ungeachtet der Vertreter des abwesenden Wirtes, der angeklagte Oberkellner F., sie zum Fortgehen aufgefordert hatte. Der angeklagte Oberkellner F. ist von der Anklage, das Verweilen der beiden anderen Angeklagten zur fraglichen Zeit über die Polizeistunde hinaus in der erwähnten Schankstube geduldet zu haben, freigesprochen worden. Gegen das Urteil haben die Angeklagten T. und H. und — soweit es die Freisprechung des Angeklagten F. ausspricht — der Erste Staatsanwalt Revision eingewendet. —

1) Die Revisionen der Angeklagten T. und H. rügen gleichmäßig Verletzung des § 365 StGB. durch Verkennung des Begriffs der „Schankstube" und des „Gastes" im Sinne dieser Gesetzesbestimmung.

Sie führen aus: Die Schankstube des „Mohren" sei zur fraglichen Zeit von einer geschlossenen Gesellschaft, nämlich den beiden Angeklagten und dem Reisenden R., die dort Karte spielten, benutzt worden, unterfalle daher für die Zeit nicht der Polizeistunde. Die Angeklagten seien eingeladene Gäste des R. gewesen, der Logiergast des „Mohren" war, für Gäste eines Logiergastes gelte das Gebot des § 365 Abs. 1 StGB. nicht.

Dies ist rechtsirrig. Den Revidenten ist zuzugeben, daß § 365 StGB. nicht für die Lokale sog. geschlossener Gesellschaften gilt (vergl. Olshausen, Komm. zu § 365 Anm. 3), d. h. für Räume, die den Mitgliedern oder Angehörigen der betreffenden Gesellschaft ausschließlich zugänglich, dem öffentlichen Gastverkehr dahingegen verschlossen sind. Nach der Feststellung des Landgerichts haben die beiden Angeklagten mit R. in der „Schankstube" des „Mohren" Karte gespielt. Die Schankstube ist ein für alle Gäste des „Mohren" gleichmäßig zugänglicher Raum. Es ist nichts festgestellt worden, was die Annahme rechtfertigen kann, daß dieser Raum in der kritischen Zeit für die Angeklagten und R. reserviert und damit dem allgemeinen Gästeverkehr entzogen gewesen ist. Verkehren Mitglieder einer geschlossenen Gesellschaft in Räumen, welche dem allgemeinen Gästeverkehr zugänglich sind — gleichgültig ob andere Gäste anwesend sind oder nicht — so gilt für sie das Verbot des § 365 StGB. wie für andere Schankgäste (vergl. die Entscheidung des Kammergerichts vom 23. März 1893, bei Johow 14, 288).

Es bedarf daher für den vorliegenden Fall nicht der Untersuchung, ob die aus den beiden Angeklagten und R. bestehende Spielgesellschaft eine „geschlossene Gesellschaft" war.

Das Verbot des § 365 StGB. bezweckt, übermäßigen bis in die späte Nacht hinein ausgedehnten Verkehr von Gästen in den

Schankwirtschaften im Interesse der Erhaltung von Ruhe und Ordnung, sowie der Einschränkung der Völlerei zu verhindern. Es richtet sich daher naturgemäß nur an die eigentlichen Schankgäste, d. h. nach der zutreffenden Entscheidung des Kammergerichts vom 11. Dezember 1893 (vergl. bei Johow 14, 287) diejenigen Gäste, welche im gewerbsmäßigen Betrieb der Schankstube aufgenommen worden sind. Darunter fallen nicht die Logiergäste und nicht die Privatgäste des Wirtes (vergl. Olshausen, a. a. O. Anm. 4a).

2) Die Angeklagten berufen sich darauf, daß der Logiergast R. sie am fraglichen Abend als seine Gäste eingeladen hat. Das angefochtene Urteil stellt fest, daß die fragliche Spielgesellschaft zwischen 12 und 1 Uhr nachts darauf zu sprechen gekommen ist, daß in Fr. um 1 Uhr Polizeistunde sei und daß deshalb um diese Zeit mit Spielen aufgehört werden müsse, daß R. daraufhin die beiden Angeklagten eingeladen hat, seine Gäste zu sein, weil es dann, wie er bemerkt hat, keine Polizeistunde für sie gebe, daß die beiden Angeklagten die Einladung angenommen haben und daß R. am folgenden Tag deren Zeche aus eigener Tasche bezahlt hat.

Dadurch allein, daß ein Nichtlogiergast nicht selbst bezahlt, sondern daß ein anderer Gast — ein Logiergast — die Zeche für ihn begleicht, verliert er dem Wirt gegenüber nicht ohne weiteres den Charakter des Schankgastes und wird nicht ohne weiteres ein nicht als Schankgast anzusehender „Gast des Logiergastes". Gehört es doch sicherlich nicht zum Begriffe des Schankgastes, daß er seine Zeche selbst bezahlt. (Man denke an Söhne, Kutscher 2c., für die Väter, Herren 2c. bezahlen.)

Dies muß um so mehr gelten, wenn die Bezahlung der Zeche durch den andern, wie im vorliegenden Fall festgestellt worden ist, lediglich zur Umgehung des Polizeistundengebots erfolgt. Somit fällt eine Verletzung des § 365 Abs. 1 StGB. dem angefochtenen Urteile nicht zu Last. Die Revisionen der Angeklagten T. und H. waren daher zurückzuweisen.

3) Die Revision des Ersten Staatsanwalts macht geltend, § 365 Abs. 2 StGB. sei verletzt. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils habe der Angeklagte F. von dem Wirte bei dessen Abreise die Weisung erhalten, auf das Geschäft aufzupassen und um 1 Uhr Feierabend zu bieten, er habe also wenigstens in Bezug auf die Einhaltung der Polizeistunde die Aufsicht über den Wirtschaftsbetrieb des Gasthofs gehabt, dies begründe seine Strafbarkeit aus § 365 Abs. 2 a. a. O. für den vorliegenden Fall.

Die Strafvorschrift des § 365 Abs. 2 StGB. trifft allerdings nicht bloß den „Wirt“ im eigentlichen Sinne, sondern, wie das Reichsgericht, Entsch. in Strafsachen 36, 324 u. f., zutreffend ausführt, den „Inhaber der Schankstätte, jedenfalls also auch denjenigen, der die Schankstätte tatsächlich leitet und tatsächlich die Aufsicht und die volle Verfügungsgewalt über sie hat“. Diese Leitung und Verfügungsgewalt hat aber, wie das angefochtene Urteil ausdrücklich feststellt, vorliegenden Falles nicht der Angeklagte F., sondern die Ehefrau des abwesenden Gastwirts gehabt.

Das Rechtsmittel mußte aber Erfolg haben, weil § 151 der Reichsgewerbeordnung verletzt erscheint. Die Bestimmungen über die Polizeistunde gehören zu den im § 151 a. a. O. gemeinten polizeilichen Vorschriften. Mit Unrecht hat dies das Oberlandesgericht Kassel verneint (vergl. v. Schicker, GewO., Erl. zu § 151 Anm. 2; Erk. des Oberlandesgerichts Kassel vom 11. September und 10. Oktober 1891 bei Reger, Entsch. der Gerichte und Verwaltungsbehörden 13, 139 u. f.).

Der Umstand, daß nicht der Angeklagte die Leitung und die Oberaufsicht über den gesamten Gastwirtschaftsbetrieb hatte, schließt nicht aus, daß ihm gewisse Aufsichtsbefugnisse und -pflichten oblagen. Dies war nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils der Fall, insbesondere hatte der Angeklagte nach ihm erteilter Weisung des Wirtes den Gastwirtschaftsbetrieb in Bezug auf die Einhaltung der Polizeistunde zu überwachen. Dies genügt zur Anwendung des § 151 a. a. O.

Das angefochtene Urteil war daher, insoweit es die Freisprechung des Angeklagten F. ausspricht, aufzuheben.

Entsch. des Strafsenats vom 17. Dezember 1906, S 92/06 (nach Rudolstadt).

3. Der Zusatz von Präservesalz zur Wurst eine Nahrungsmittelverfälschung.

Das Landgericht hat, was den objektiven Tatbestand anlangt, festgestellt, daß der Angeklagte zu dem Hackfleisch, das er in seiner Fleischerei herstellte, ein Präservesalz „Nadal“ zu dem Zwecke beigemischt hat, dem Fleisch auf künstlichem Wege seine natürliche rote Farbe zu erhalten und ihm so den Anschein frischen Fleisches zu geben, das von den Käufern höher bewertet wird, als das künstlich in der Farbe konservierte. In dieser Substanzänderung, durch die eine von elbst eintretende Verschlechterung der Beschaffenheit des Nahrungs-

mittels — die Zersetzung des Fleisches — verdeckt, die bei dem Vorhandensein der natürlichen roten Farbe tatsächlich gewährleistete gute Beschaffenheit des Fleisches nur noch vorgetäuscht wird, konnte das Landgericht ohne Rechtsirrtum eine Verfälschung im Sinne des § 10 Ziff. 1 des Nahrungsmittelgesetzes erblicken. Auf eine Vergleichung der Wirkungen der Nadalbeimischung mit denjenigen, die der Zusatz von Kochsalz hervorruft, kommt es für die Entscheidung nicht an. Es genügt die Feststellung, daß mit „Nadal" ein nicht normaler Bestandteil zu frischem Fleisch zugesetzt wird, wodurch das Fortschreiten der Zersetzung verdeckt wird. So hat auch das Reichsgericht, 3. Straffenat, in der Strafsache gegen den Fleischermeister X. bei gleicher Sachlage entschieden (Urteil vom 16. März 1905, D. 5455-04). Unerheblich für den objektiven Tatbestand ist weiter die Behauptung, der Angeklagte habe Hackfleisch nur in einer Menge angefertigt, die stets in etwa 4—5 Tagen verkauft worden sei, also in einer Frist, in der Hackfleisch (nach der Behauptung des Angeklagten) seine natürliche rote Farbe behalten soll. Denn der Zeitpunkt des Verkaufs des Nahrungsmittels ist für die Frage der Verfälschung so gleichgültig wie die Menge der verfälschten Ware. Die Verfälschung wird begangen durch die Substanzänderung des Fleisches, auch wenn diese zu dieser Zeit unabhängig vom Färbemittel seine natürliche rote Farbe noch haben würde. Es handelt sich nicht darum, daß die Qualität durch die Verfälschungshandlung verschlechtert wird, sondern daß dadurch die normalerweise in der Zukunft hervortretende Verschlechterung verdeckt wird.

Zum subjektiven Tatbestand des Vergehens nach § 10 Ziff. 1 l. c. gehört außer dem Wollen der äußeren Handlung die Absicht der Täuschung im Handel und Verkehr, nicht auch das Bewußtsein, daß in der Handlung ein Verfälschen im Sinne des Gesetzes liege. Die die Täuschungsabsicht betreffenden Feststellungen des Landgerichts durch Berufung auf den guten Glauben des Angeklagten erschüttern zu wollen, wie es die Revision tut, ist nicht angängig. Indem das Landgericht die Täuschungsabsicht bejaht, verneint es zugleich, daß der Angeklagte das ihm angepriesene Mittel als etwas anderes, als ein Färbemittel angesehen hat, durch das die künftige Zersetzung verdeckt wird.

Urteil des Straffenats vom 8. November 1906, S 81/06 (nach Gera).

II. Landesrecht.

1. Bürgerliches Recht und Verfahren.

1. Kirchenstuhlrecht in katholischen Kirchen des Herzogtums Gotha. — Findet die Casimiriana dabei Anwendung? — Kirchliche Jurisdiktionsgewalt des Bischofs von Paderborn in Gotha? — Stellung des Kirchgemeindevorstandes.

Der Klagantrag ist gerichtet auf Anerkennung des klägerischen Rechts auf gewisse näher bezeichnete Kirchenstühle in der katholischen Kirche zu Friedrichsroda. Dieses Recht will der Kläger durch Vertrag erworben haben. Das vertragsmäßige Recht soll festgestellt werden.

Gegen die Zulässigkeit des Rechtsweges bestehen so wenig Bedenken wie gegen die der Feststellungsklage.

Nach katholischem Kirchenrechte kann das Recht auf Benutzung bestimmter Kirchenstühle verliehen werden. Der Inhalt dieses Rechtes ist aber nicht ein Recht an fremder Sache, etwa an der Stuhlvorrichtung oder an dem Kirchengebäude (Reallast, Dienstbarkeit), sondern das Recht, von der Kirchengemeinde die Ueberlassung bestimmter Kirchensitze zum ausschließlichen Gebrauche bei der Teilnahme am Gottesdienst zu verlangen. (So RG. 24, 176; Uibeleisen, Rechtsverhältnisse der Kirchenstühle in Zeitschrift für Kirchenrecht 30, 319 ff.)

Für die Bestellung des Rechtes sind deshalb die Bestimmungen im § 873 BGB. nicht maßgebend. Formvorschriften existieren nicht. Der Vertrag ist frei von Formen.

Nach katholischem Kirchenrecht kann das Kirchenstuhlrecht auf ewige Zeiten eingeräumt werden. Das verbietet die im Herzogtum Gotha geltende Casimirianische Kirchenordnung von 1626 im Tl. 2 Kap. 30. Diese ist zwar erlassen zu einer Zeit, wo es katholische Kirchengemeinden im Herzogtum Gotha nicht gab — es gibt überhaupt nur eine, nämlich die in der Stadt Gotha und die datiert aus dem Ende des 18. Jahrhunderts — aber sie ist ein Staatsgesetz und regelt in diesem Punkte Einrichtungen, die nicht speziell mit dem evangelischen Glauben und evangelischen Kultus zusammenhängen. Das staatlicherseits anerkannte Bedürfnis nach Einschränkung des Kirchenstuhlrechts besteht in gleicher Weise in der katholischen und evangelischen Kirche. Es ist danach unbedenklich das Staatsgesetz gleichmäßig auf alle Kirchen des Landes anzuwenden. Dies ist auch die Meinung der beklagten katholischen Kirchengemeinde zu Gotha.

Daraus folgt, daß die Klage, wenn sie im übrigen begründet wäre, jedenfalls insoweit abzuweisen sein würde, als ein Kirchenstuhlrecht über des Klägers Lebzeiten hinaus in Anspruch genommen wird.

Die Klage ist aber überhaupt nicht begründet.

Die beklagte Kirchengemeinde will dies schon daraus folgern, daß der Bischof von Paderborn, der jede Belastung des Kirchenvermögens im Herzogtum Gotha zu genehmigen habe, die Genehmigung nicht erteilt habe. Dieser Grund ist nicht stichhaltig. Zwar liegt eine Belastung des Kirchengutes vor, solche ist nicht etwa mit der Ablehnung der Charakterisierung des Stuhlrechtes als eines Rechts an fremder Sache verneint. Auch sind Belastungen von Kirchengut nach katholischem Kirchenrecht nichtig, wenn sie nicht geschehen ex justa causa (Notlage, Vorteil der Kirche) per decretum ordinari causa cognita. Ein Genehmigungsdekret liegt nicht vor. Es ist aber nicht richtig, daß diese Bestimmungen auf das Herzogtum Gotha Anwendung finden. Nach dem hier geltenden Staatskirchenrecht ist der Bischof von Paderborn als Träger kirchlicher Jurisdiktionsgewalt — um diese handelt es sich bei der Verwaltung von Kirchenvermögen — nicht anerkannt. (Vergl. Freisen, Staat und katholische Kirche, Tl. 2 S. 431.)

Handelt es sich um die Feststellung, ob das beanspruchte Kirchenstuhlrecht eingeräumt worden ist, so ist zunächst zu fragen, wer denn nach Gothaischem Rechte einen Kirchensitz in der katholischen Kirche einzuräumen befugt ist. Die kirchenpolizeilichen Rechte bezüglich der Kirchenstühle übt der Pfarrer aus. Um solche handelt es sich hier nicht, vielmehr um Privatrechte an den Kirchenstühlen. Diese hat die katholische Kirchengemeinde zu Gotha als eingetragene Eigentümerin der Kirche zu vergeben. Die Kirchengemeinde hat durch den Erlaß Herzog Augusts vom 23. August 1811 (an das Oberkonsistorium) die Rechte der juristischen Persönlichkeit erlangt. Die Organe dieser Korporation sind weder in diesem Erlaß noch in dem von ihm gutgeheißenen Regulativ für die kirchliche Verfassung der römisch-katholischen Glaubensgenossen bestimmt. Das Regulativ setzt die Organe als vorhanden voraus (vergl. § 19: Die Vorsteher der Gemeinde haben zu dem Ende dafür zu sorgen, daß dem Pfarrer eine schickliche Wohnung eingeräumt werde). Das konnte es auch, denn in der Konzessionsurkunde Herzogs Ernst II. vom 13. Juni 1783 war unter Ziffer 9 bestimmt, das sämtliche Katholiken sich durch Wahl einen Vorsteher bestellen sollten. Am 6. Oktober 1816 hat dann die katholische Gemeinde beschlossen, zwei Personen in den Vorstand zu wählen.

Wie es dann gekommen ist, daß der Pfarrer und zwei von ihm ernannte Laien den Vorstand bilden, ist unaufgeklärt geblieben. Nach der Bescheinigung des Stadtrats als der zunächst vorgesetzten (mittelbaren) Staatsbehörde besteht der Vorstand tatsächlich zur Zeit aus den drei im Prozeß benannten Personen. Dieser Vorstand ist im Privatrechtsverkehr das Willensbildungs- und Willensausführungsorgan der katholischen Kirchengemeinde. Als solches ist er auch dem Kläger in den Verhandlungen über die Einräumung des Kirchenstuhles gegenübergetreten.

Es ist nun im Prozesse der Versuch gemacht worden, den Pfarrer als das mit der Verwaltung des Kirchenvermögens betraute Organ hinzustellen. Das ist er selbst nach katholischem Kirchenrecht nicht. Denn die Fabrikgüter, um die es sich hier handelt (vergl. Richter-Dove, Lehrbuch des Kirchenrechts 7. Aufl. S. 1117 ff., 1164 f.), werden von den Kirchenvätern als Vertretern der Gemeinde verwaltet, allerdings unter Aufsicht des Pfarrers. Hier handelt es sich um Vermögen einer Korporation, der die Rechte der juristischen Person erteilt sind. Die Verfügung darüber steht der Korporation durch ihr Organ zu. Der Pfarrer ist kein Organ. Das Gegenteil ergibt sich auch nicht aus dem Regulativ von 1811, das über die Organe, wie erwähnt, nichts bestimmt, sie vielmehr als gegeben hinnimmt. Aus der Verneinung der pfarrherrlichen Organstellung folgt, daß Abmachungen, die der Kläger mit dem Pfarrer als Organ der Kirchengemeinde getroffen haben sollte, die Gemeinde nicht binden.

Der Pfarrer bildet zusammen mit zwei Laien, O. und V., den Vorstand, er ist möglicherweise dessen Vorsitzender. Angenommen, er habe in dieser Eigenschaft dem Kläger eröffnet, was dieser behauptet: der Vorstand habe sich über die Einräumung des Rechts geeinigt, so folgt daraus allein noch nicht die Bindung der Kirchengemeinde. Das Landgericht ist anderer Meinung, indem es den Pfarrer als Repräsentanten des Kirchgemeindevorstandes anspricht. Ein Repräsentationsverhältnis besteht kraft Gesetzes aber nicht einmal bezüglich der Willenserklärungen, geschweige denn der Willensentschließungen. Der Vorsitzende des Vorstandes ist zum Abschluß von Verträgen nicht befugt. Das Gesetz hat auch nicht zu Gunsten von gutgläubigen Dritten Legitimationserleichterungen geschaffen. So würde selbst eine Urkunde, in welcher der Pfarrer unter Beidrückung des Kirchensiegels namens des Kirchenvorstandes das Recht einräumt, keine nach außen wirksame Willenserklärung enthalten — es sei denn, daß der Kirchenvorstand den Beschluß gefaßt und den Pfarrer mit dessen Ausführung betraut hat.

Nun behauptet der Kläger, der Vorstand selbst habe ihm das Recht eingeräumt, außerdem aber auch der Pfarrer als Beauftragter (gewillkürter Vertreter) des Vorstandes. Beides zu Unrecht. Um das nachzuweisen, werden die eigenen Behauptungen des Klägers im folgenden als wahr unterstellt.

Der Vorstand soll sich gebunden haben durch die Aussprache bei Eingang der Verhandlungen. Eine Vorstandsentschließung kann hierin nicht erblickt werden. Die einzelnen Individuen, die den Vorstand bilden, äußern ihre Meinung über das Verlangen des Klägers, und auch sie nicht alle. Der Pfarrer stimmt zu, der zweite schweigt und der dritte äußert Bedenken. Der Kläger will diese Bedenken zerstreut haben, aber nichts berechtigt zu der Annahme, daß das Bedenken fallen gelassen ist.

Der Vorstand ist ein Kollegium, es muß, will es aktiv handeln, gesamthandeln. Dies Gesamthandeln kann ein kollektives oder Genossenschaftshandeln sein. Bei letzterem gilt das soziale Prinzip, daß die Mehrheit obsiegt. Das BGB. hat für die Vorstände der privatrechtlichen Vereine eine Regelung getroffen, die sich als eine Verbindung beider Systeme darstellt. Entweder müssen alle Vorstandsmitglieder schriftlich einem Beschluß zustimmen, oder sie müssen auf Berufung zusammenkommen, in welchem Falle dann kraft des sozialen Prinzips die Mehrheit entscheidet (§§ 28, 32 BGB.). Diese Bestimmungen finden keine Anwendung auf die Beklagte. Denn das Korporationsrecht des BGB. gilt nur für die privatrechtlichen Korporationen, nicht auch — mit Ausnahme des § 89 BGB. — für die öffentlich-rechtlichen Körperschaften. Zu den letzteren ist die katholische Kirchengemeinde zu rechnen, weil ihr Sozialrecht einen Bestandteil der öffentlichen Rechtsordnung bildet (anderer Meinung Meurer, Juristische Personen S. 326 ff.). Nach welchen Grundsätzen der Vorstand der katholischen Kirchengemeinde freilich seine Beschlüsse zu fassen hat, kann zweifelhaft sein. Jedenfalls gilt für nichtschriftliche Entschließungen das Majoritätsprinzip. Rechnete man selbst die Meinung des schweigenden Vorstandsmitglieds der Ansicht des Pfarrers zu — es würden dann zwei Vorstandsmitglieder eine willfährige Ansicht geäußert haben — so könnte doch von keinem Majoritätsbeschluß des Vorstandes die Rede sein. Die Zulassung von Majoritätsbeschlüssen beruht auf der Erwägung, daß die Mehrheit der Stimmen die Mehrheit des Interesses und der Intelligenz kundgibt. Diese Mehrheit soll obsiegen, sie soll widerstrebende Strömungen überwinden. Aus dem Wirken und Gegenwirken soll

ein Gesamtergebnis entspringen. Alles spricht im Fragefall dagegen, daß die drei Vorstandsmitglieder sich zu solchem Majoritätsbeschlusse vereinigt haben. Das erhobene Bedenken ist nicht erörtert worden, eine Abstimmung und Feststellung des Ergebnisses hat nicht stattgefunden. Die Erörterung des Bedenkens in Gegenwart des Klägers war überhaupt nicht angezeigt. Die Uebereinkunft von zwei Vorstandsmitgliedern ersetzt selbst dann einen Beschluß des Vorstandes nicht, wenn sie in Gegenwart des dritten erfolgt.

Daß der Kläger selbst die Aussprache nicht für eine Zusage des Vorstandes gehalten hat, ergibt seine Darstellung von dem weiteren Verlauf der Verhandlungen. (Dies wird näher ausgeführt.)

In der Berufungsinstanz ist neu die Behauptung aufgestellt worden, daß alsbald nachdem der Kläger das Verlangen gestellt und die erwähnte Aussprache stattgefunden habe, in der der Kläger einen Vorstandsbeschluß erblickt, die beiden Vorstandsmitglieder der Kirchengemeinde, O. und V., mit dem Pfarrer übereingekommen seien, daß der Pfarrer die weiteren Verhandlungen allein führen und die Vereinbarungen treffen solle. Nach Lage des Falles heißt das: der Pfarrer solle alle vorbereitenden Schritte tun, so daß mit der dann einzuholenden Genehmigung des Kirchenvorstandes die Abmachung wirksam werde. Für diese Deutung spricht, daß der Vorstand ja in den allernächsten Tagen zusammenkommen mußte, um über den Ankauf der Kirche zu den von dem Kläger gestellten Bedingungen Beschluß zu fassen. In dieser Sitzung oder in einer der nächsten konnte dann der Pfarrer das Ergebnis seiner Verhandlungen mit dem Kläger vortragen. Nichts weist darauf hin, daß O. und V. das letzte, das entscheidende Wort in der Sache nicht mitsprechen wollten.

Aber selbst wenn dies der Sinn der Uebereinkunft, korrekt ausgedrückt, des behaupteten Vorstandsbeschlusses gewesen wäre, so käme man doch zu keinem dem Kläger günstigen Ergebnis. Gewiß können für Körperschaften auch Stellvertreter handeln und diese werden von dem Verwaltungsorgan bestellt. Vertreter kann wie ein Dritter so auch eine Person sein, die Mitträger der Organschaft ist. Aber die Inhaber öffentlich-rechtlicher Funktionen können die ihnen zugewiesenen Obliegenheiten nicht durch andere erfüllen lassen. Insoweit ist eine Vertretung unzulässig, die Handlung des Vertreters nicht Handlung des Funktionärs. Um die Einnahme einer öffentlich-rechtlichen Funktion handelt es sich bei dem Kirchengemeindevorstand. Es fragt sich nur, welche Obliegenheiten ihm zu eigener Entschließung und Ausführung zugewiesen sind. Das kann zweifelhaft sein, ein allgemeines abgrenzendes

Prinzip wird sich schwerlich beim Mangel von Bestimmungen des geschriebenen Rechts und von Satzungen aufstellen lassen. Im vorliegenden Falle mußte der Kirchengemeindevorstand jedenfalls über die wesentlichen Bestandteile des Abkommens selbst Entschließung fassen. Das sind die Frage der Einräumung des Rechts, der Feststellung der berechtigten Personen, der Dauer des Rechts, und der Unentgeltlichkeit. Hatte er hierüber Beschluß gefaßt, so konnte er die Ausführung des Vorstandsbeschlusses einschließlich der Ordnung untergeordneter oder unwesentlicher Details einem gewillkürten Vertreter überlassen. Diese Grenze hat der Vorstand nach dem Vorbringen des Klägers nicht eingehalten. Ein Vorstandsbeschluß über die Einräumung des Rechtes lag nicht vor und ist, wie das Protokollbuch ergibt, auch in der Folgezeit nicht gefaßt worden. Dem Pfarrer sollte also alles zu ordnen überlassen bleiben. Das ist nicht zulässig. Was der Pfarrer auf Grund dieses unzulässigen Auftrags erklärt hat, ist nicht Willenserklärung des Vorstands.

Urteil des 3. Zivilsenats vom 22. Juli 1907, U 55/07 (nach Gotha).

2. Die Natur der Zahlungsanweisung, die das Prozeßgericht bezüglich der Auslagen des Gerichtsvollziehers in Armensachen zu treffen hat. (Altenburg).

Das Landgericht Altenburg hat der Antragstellerin das Armenrecht zum Zwecke der Zustellung und Vollstreckung einer einstweiligen Verfügung erteilt. Zu vollstrecken war im Bezirke des preußischen Amtsgerichts Zeitz. Im ordnungsmäßigen Geschäftsgang wurde der Gerichtsvollzieher L. in Zeitz mit der Vollstreckung betraut. Die Vollstreckung war erfolglos. Der Gerichtsvollzieher fordert Ersatz seiner baren Auslagen aus der Staatskasse des Herzogtums Sachsen-Altenburg und hat sich mit seinem Antrag an die 2. Zivilkammer des Landgerichts Altenburg als das Prozeßgericht gewandt. Diese hat das Gesuch mit der Begründung zurückgewiesen, die Zahlungspflicht liege der Kasse desjenigen Staates ob, der den Gerichtsvollzieher angestellt habe, also der preußischen Staatskasse.

Die hiergegen gerichtete Beschwerde an das Oberlandesgericht ist nicht zulässig.

Daß der Gerichtsvollzieher im vorliegenden Falle einen Anspruch auf Ersatz seiner baren Auslagen hat, ist außer Streit. Ersatzpflichtig ist „die Staatskasse“ nach § 21 der Reichsgebührenordnung für Gerichtsvollzieher vom 24. Juni 1878. Wenn dies die Staats-

kasse des Herzogtums Altenburg ist, wie der Beschwerdeführer annimmt, so hat er sich nach § 110 Ziffer 6 der Altenburgischen Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 21. Dezember 1899 an das Prozeßgericht erster Instanz zu wenden. Diese Geschäftsanweisung wendet sich zwar nur an die Herzoglich Altenburgischen Gerichtsvollzieher, enthält aber in der angezogenen Vorschrift eine allgemeine Bestimmung über dasjenige Organ, das über die Erstattungspflicht zu beschließen hat, wenn nach § 21 GebO. f. GVollz. die Altenburger Staatskasse in Anspruch genommen wird. Ohne sonst für den Beschwerdeführer zu gelten, bezeichnet sie im § 110 den Weg, auf dem er seinen Anspruch zu verfolgen hat.

Wenn die Geschäftsanweisung den Gerichtsvollzieher an das Prozeßgericht erster Instanz verweist, so will sie damit nicht sagen, daß das Gericht in der durch das Gerichtsverfassungsgesetz, die Zivilprozeßordnung und die Kostengesetze (Gebührenordnungen) geordneten Weise als ordentliches Gericht zu entscheiden habe. Die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ist reichsgesetzlich festgelegt und kann durch eine Geschäftsanweisung der Landesjustizverwaltung nicht begründet werden. Die ordentlichen Gerichte sind für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zuständig. Um solche handelt es sich hier nicht, sondern um den Antrag auf Zahlbarmachung der Auslagen eines Beamten, also um eine Verwaltungsmaßregel. Die Zahlungsanweisung wird durch die Geschäftsanweisung dem Gericht erster Instanz, vor dem der Armenprozeß gespielt hat, zugewiesen und nicht etwa, woran man bei Auslagen von Gerichtsvollziehern denken könnte, demjenigen Amtsrichter, der der vorgesetzte Beamte des Gerichtsvollziehers ist. Das Gericht entscheidet als Justizverwaltungsorgan, nicht als ordentliches Gericht. Das Landesrecht hat von der Ermächtigung des § 4 EG. z. GVG. Gebrauch gemacht, wonach dem Gericht, hier dem Landgericht, auch Geschäfte der Justizverwaltung übertragen werden können. Ob als Organ der Justizverwaltung der Präsident des Landgerichts, des Präsidium, eine Kammer oder das Plenum zu entscheiden hat, kann hier unerörtert bleiben, da die Entscheidung — wer auch immer zu entscheiden hat — nicht mit der Rechtsbeschwerde im Sinne der Zivilprozeßordnung oder der Kostengesetze, sondern nur mit der Verwaltungsbeschwerde anfechtbar ist.

Die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde kann auch nicht etwa auf § 22 GebO. f. GVollz. gestützt werden, wonach auf Erinnerungen gegen den Ansatz von Gebühren oder Auslagen des Gerichtsvollziehers § 4 des GKG. entsprechende Anwendung findet. Wie

§ 22 sich nicht auf Erinnerungen bezieht, die im Aufsichtswege gezogen sind, so hat er auch keine Bedeutung für die Verwaltungsmaßregeln, die dem Gericht durch die Geschäftsanweisung übertragen sind. Streitig ist ja auch hier nicht der Ansatz der baren Auslagen, sondern lediglich ihr Ersatz, nämlich die Person des Verpflichteten.

Die Rechtsbeschwerde ist im vorliegenden Falle eingelegt, sie ist unzulässig.

Beschluß des 3. Zivilsenats vom 14. November 1907, W 58/07 (nach Altenburg).

2. Strafrecht und Strafverfahren.

1. Umfang der Nachprüfung bei materiellrechtlichen Revisionsrügen. — Verkaufsprovisionen eines Reisenden sind einkommensteuerpflichtig. Zeitpunkt des Anfalls des Provisionseinkommens; ziffernmäßige Angabe und Schätzung. — Das Vergehen der Einkommensteuerdefraudation; Unterschied der Tatbestände lit. a und b in § 88 des Weimarischen Einkommensteuergesetzes vom 2. Juni 1897; Verschweigung von Einkommen in einer **freiwilligen** Steuererklärung als Vergehen gegen § 88 lit. a. — Subjektiver Tatbestand des § 88 a. a. O.; Bedeutung des Begriffsmerkmals der „Wissentlichkeit"; Straflosigkeit der fahrlässigen Begehung. — Ausschluß der Wissentlichkeit durch Tatsachen oder Rechtsirrtum, insbesondere durch Irrtum über die subjektive oder objektive Steuerpflicht. — Verhältnis des subjektiven Tatbestandes des § 88 a. a. O. zu 59 RStGB.

Dem Angeklagten war zur Last gelegt worden, sich dadurch gegen § 88 des Weim. Einkommensteuergesetzes vom 2. Juni 1897 vergangen zu haben, daß er in seiner Steuererklärung für das Veranlagungsjahr 1901 vom 5./8. Januar 1901 nur das von ihm als Reisender der Firma S. in L. bezogene Jahresgehalt von 3600 M. als steuerpflichtiges Einkommen angab, dagegen das ihm in Höhe von 1 vom Hundert aus den vermittelten Geschäften zufließende Provisionseinkommen wissentlich verschwieg.

Das Schöffengericht wie das Landgericht sprachen den Angeklagten frei, indem sie nicht für nachgewiesen erachteten, daß er wissent-

lich gehandelt habe. Die gegen das landgerichtliche Urteil gerichtete Revision der Staatsanwaltschaft rügt lediglich Verletzung des § 88 des Gesetzes vom 2. Juni 1897 durch Nichtanwendung und führt aus, daß das Landgericht den Begriff der „Wissentlichkeit" verkannt habe.

Was zunächst den Umfang der Beschwerde betrifft, so war, entgegen der vom Verteidiger in der Revisionsverhandlung vertretenen Ansicht, davon auszugehen, daß das angefochtene Urteil nach der materiellen Seite hin uneingeschränkt der Nachprüfung des Revisionsgerichts unterlag.

Die Vorschrift des § 384 Abs. 2 Satz 1 RStPO. bezweckt nur, die Richtung der Beschwerde außer Zweifel zu stellen. Um den Revisionsrichter mit der materiellrechtlichen Prüfung des angefochtenen Urteils zu befassen, genügt jede Behauptung, deren Sinn ist, daß das Urteil eine fehlerhafte Gesetzesanwendung enthalte; es bedarf weder einer Angabe der verletzten Rechtsnorm, noch einer Spezialisierung oder weiteren Begründung jener Behauptung. Es unterliegt, sobald die Fehlerhaftigkeit der Gesetzesanwendung gerügt ist, diese Subsumtion in vollem Umfange der freien, von den Ausführungen des Beschwerdeführers unabhängigen Prüfung des Revisionsrichters: siehe darüber Löwe-Hellweg, StPO., 11. Aufl., zu § 384 Nr. 6 S. 813, und dort zitierte.

Die allseitige, materielle Nachprüfung des landgerichtlichen Urteils ergibt aber, daß mit Recht die Strafbestimmung des § 88 a. a. O. gegen den Angeklagten für nicht anwendbar erachtet worden ist.

Objektiv liegt allerdings der Tatbestand dieses Strafgesetzes vor. § 88 a. a. O. handelt von dem Verschweigen oder der unrichtigen bezw. unvollständigen Angabe steuerpflichtigen Einkommens, setzt also das Vorhandensein solchen steuerpflichtigen Einkommens voraus. Steuerpflichtiges Einkommen sind aber nach § 9 Ziffer 4 EStG. die gesamten Jahreseinkünfte des Steuerpflichtigen in Geld oder Geldeswert aus Arbeit und gewinnbringender Beschäftigung. Dazu sind ohne Zweifel Provisionsbezüge eines Geschäftsreisenden (§ 65 vbd. mit § 88 HGB.), wie sie hier in Frage stehen, zu rechnen. Und zwar werden Provisionsforderungen jedenfalls mit dem Eintreten der Fälligkeit Bestandteil des Einkommens des Bezugsberechtigten, Verkaufsprovisionen — um die es sich hier handelt — also jedenfalls mit der Erfüllung des vermittelten Geschäfts, mit dem Eingang der Zahlung bei dem Dienstherrn (§ 65 vbd. mit § 88); in diesem Zeitpunkt wird der bis dahin nur bedingte Provisions-

anspruch (vgl. Staub, HGB.; Bd. I, zu § 88 Anm. 11a S. 315, Mayer im Recht 1905 S. 429) definitiv erworben. Daß der Berechtigte die Provisionen von seinem Dienstherrn bereits erhoben habe, ist nicht Voraussetzung für den Anfall des Provisionseinkommens. Vielmehr sind solche vorbedungenen, dem Betrage nach (prozentual) bestimmte Provisionen verdient (gewonnen) mit dem Zeitpunkte, in dem der Steuerpflichtige ein klagbares Recht auf sie erworben hat, d. h. in der Regel im Augenblicke der Fälligkeit (vergl. dazu Entsch. d. vereinigten Steuersenate des Preuß. Oberverwaltungsgerichts vom 1. April 1903 bei Fuisting, Die direkten Steuern, Bd. I, zu § 15 PreußEStG. vom 24. Juni 1891, Nr. 9 A S. 217 a. E.).

Nun sagt allerdings das angefochtene Urteil nicht ausdrücklich, daß der Angeklagte in dem zuvor erörterten Sinne wirklich Provisionseinkommen erzielt habe. Indes liegt den Feststellungen des Landgerichts nach ihrem Gesamtinhalte unzweifelhaft die Annahme zu Grunde, daß der Angeklagte (im Jahre 1900) tatsächlich Provisionen verdient hat.

Diesen Provisionsverdienst konnte und mußte er auch angeben, sollte seine — sei es obligatorische, sei es freiwillige — Steuererklärung nicht unrichtig werden. Daß ihm die Höhe des Provisionsanfalles ohne vorherige Abrechnung mit seinem Prinzipal unbekannt sein mochte, und ihm daher die rechnerischen Unterlagen für die Bezifferung des Provisionseinkommens und die nach § 54 Abs. 1 Satz 2, § 53 Abs. 4 Satz 1 Halbs. 2 EStG. erforderliche Durchschnittsberechnung fehlten, hinderte die Angabe dieser Einnahmequelle nicht. Er war nach § 88 Abs. 4 vbd. mit § 65 HGB. in der Lage, von seinem Dienstherrn Abrechnung über seinen Provisionsverdienst zu verlangen und konnte jedenfalls sein Provisionseinkommen, wenn nicht ziffermäßig bestimmen, so doch im allgemeinen bezeichnen und schätzungsweise angeben (vgl. § 47 EStG. vbd. mit Art. 46 der Ausführungsverordnung vom 19. Juli 1898). Indem er dies unterließ, lieferte er eine objektiv unrichtige Steuererklärung.

Es fragt sich weiter, ob die Abgabe dieser Steuererklärung der Strafbestimmung des § 88 EStG. lit. a oder lit. b unterfällt. Die Vorschrift des § 88 a. a. O. ist wörtlich dem PreußEStG. vom 24. Juni 1891, § 66 entlehnt (vgl. das frühere WeimEStG. vom 10. September 1883, § 83); nur der Abs. 2 des § 66 PreußEStG. ist nicht übernommen. Soweit sich nicht aus dieser Weglassung oder aus sonstigen Bestimmungen des Weimarischen EStG. Verschiedenheiten ergeben, kann daher bei Auslegung des § 88 a. a. O. das in der preußischen Rechtslehre und Rechtsprechung über § 66 EStG. vorhandene Material verwertet werden.

§ 88 lit. b a. a. O. bedroht mit Strafe das wissentliche Verschweigen steuerpflichtigen Einkommens, welches der Steuerpflichtige nach den Vorschriften des Gesetzes anzugeben verpflichtet war. § 88 lit. a dagegen verpönt wissentlich unrichtige oder unvollständige Angaben über das steuerpflichtige Einkommen, die geeignet sind, zur Verkürzung der Steuer zu führen. Danach werden hinsichtlich der Unrichtigkeit des Vorbringens des Steuerpflichtigen in § 88 a. a. O. zwei Fälle unterschieden. Zwar ist das Verschweigen von steuerpflichtigem Einkommen zugleich eine unrichtige oder unvollständige Angabe. Trotzdem sind beide Fälle wesentlich verschieden. Die Verschweigung ist eine besondere Art des unrichtigen Vorbringens. Ein Verschweigen im Sinne der lit. b liegt vor, wenn bei bestehender gesetzlicher Verpflichtung zur Angabe des Einkommens, also in der obligatorischen Steuererklärung, der ganze Ertrag einer Quelle nicht angegeben oder ein zu geringer Ertrag einer Quelle bezeichnet wird. In diesem Falle ist das Verschweigen von steuerpflichtigem Einkommen ohne Rücksicht darauf, ob es geeignet ist, zur Verkürzung der Steuer zu führen oder nicht, nach lit. b des § 88 als besonderes Vergehen strafbar (s. Fuisting, a. a. O. zu § 66 II S. 385 f., 387 f., teilw. abweichend RGSt. 33 116 f.).

Geht man hiervon aus, so ist es nach den Feststellungen des Landgerichts zweifelhaft, ob der Tatbestand des § 88 lit. b a. a. O. vorliegt. Nach § 12 EStG. wird das Einkommen aus Arbeit und gewinnbringender Beschäftigung durch Schätzung ermittelt. Nach Abs. 1 daselbst, verbunden mit § 43 Ziff. 1 und 2 EStG. aber ist derjenige Steuerpflichtige zur Selbstangabe seines schätzungspflichtigen Einkommens durch Steuererklärung (Deklaration) verpflichtet, der entweder in die Steuerrolle (Zugangsliste) des zuletzt vorausgegangenen Steuerjahres mit schätzungspflichtigem Einkommen von mindestens 3000 M. eingestellt war oder von dem Rechnungsamte (der Steuerlokalkommission) unter Zufertigung eines Erklärungsformulars binnen einer ihm gesetzten Frist zur Erklärung seines schätzungspflichtigen Einkommens aufgefordert worden ist. Der letztere Fall scheidet hier nach den Feststellungen des Landgerichts aus. Bezüglich der ersten Alternative aber entsteht die Frage, ob die Verpflichtung zur Steuererklärung nur besteht, wenn der Zensit bereits im Steuervorjahr mit mindestens 3000 M. Einkommen wirklich veranlagt war, oder ob sie in sinngemäßer Auslegung der Vorschrift auch dann eintritt, wenn er nur im Vorjahr ein schätzungspflichtiges Einkommen in dieser Höhe tatsächlich bezog. Indes kann dieser Zweifel auf sich beruhen. Denn zum mindesten liegt eine freiwillige Steuererklärung

des Angeklagten vor (§ 48 EStG.), und die in dieser enthaltene unrichtige und unvollständige Angabe fällt unter § 88 lit. a a. a. O. (vgl. RGSt. 33, 116). Auch das Erfordernis der Strafvorschrift lit. a, daß die unrichtige Angabe zur Steuererklärung geeignet sei, ist nach dem Inhalt der landgerichtlichen Feststellungen gegeben (vgl. dazu Nachtragsgesetz vom 22. März 1899 zum Steuergesetz für die Jahre 1899, 1900 und 1901 vom 25. März 1898; s. übrigens auch Nachtragsgesetz vom 22. März 1899 zum Einkommensteuergesetze vom 2. Juni 1897).

Den Hauptstreitpunkt bildet die Frage, ob der subjektive Tatbestand des § 88 a. a. O. vorliege. Das Gesetz erfordert durch das an die Spitze des Paragraphen gestellte Merkmal der „Wissentlichkeit" als Schuldform den dolus; Fahrlässigkeit (culpa) — der begriffliche Gegensatz des dolus — genügt nicht. Das Wissen, d. h. das Bewußtsein oder die Erkenntnis des Steuerdeklaranten muß den allgemeinen Grundsätzen entsprechend den gesamten Deliktstatbestand umfassen, also bei lit. a sich sowohl auf die Unrichtigkeit der über das steuerpflichtige Einkommen gemachten Angaben, als auch auf die nach Lage der Sache hierdurch herbeigeführte Möglichkeit einer Steuerverkürzung erstrecken. Ein durch Irrtum irgend welcher Art veranlaßtes Nichtwissen schließt begrifflich notwendig den dolus aus. Dabei kann es keinen Unterschied begründen, ob der dem Erklärenden unterlaufende Irrtum tatsächlicher oder rechtlicher Natur ist. In dem einen wie in dem anderen Falle fehlt ihm die Erkenntnis der Unrichtigkeit seines Vorbringens. Auch derjenige, welcher im Irrtum über den Umfang der subjektiven oder objektiven Steuerpflicht das von ihm nach den gesetzlichen Vorschriften anzugebende steuerpflichtige Einkommen zu irgendwelchen Teilen nicht angibt, ist der wissentlich unrichtigen Angabe nicht schuldig. Ob der Irrtum auf Fahrlässigkeit beruht oder nicht, ist gleichgültig; auch der auf Fahrlässigkeit beruhende Irrtum schließt die Wissentlichkeit aus. Diese die Anwendung des § 88 a. a. O. erheblich einschränkende Auslegung ist allerdings, was den vorbildlichen § 66 PreußESt G. betrifft, lebhaft bestritten. Sie findet aber ihre Hauptstütze in dem Inhalte der Steuererklärung selbst, die mit der gesetzlich vorgeschriebenen Versicherung des Steuerpflichtigen (§ 44 lit. c EStG.) schließt, daß er seine sämtlichen Angaben nach bestem Wissen und Gewissen gemacht habe. Es wäre ein Widerspruch in sich und kann deshalb unmöglich vom Gesetze gewollt sein, auf der einen Seite die feierliche Versicherung der Angabe nach bestem Wissen und Gewissen zu verlangen, auf der anderen Seite aber

denjenigen, der diese Verpflichtung, ungeachtet dabei vorgekommener Irrtümer tatsächlicher oder rechtlicher Art, nach seinem besten Wissen und Gewissen erfüllt hat, zur Bestrafung zu ziehen. Ein Analogon zu jener Versicherung bietet die Formel des Zeugeneides (§ 61 RStPO., § 392 ZPO.). Solange ein Zeuge nach seinem besten Wissen objektiv Unrichtiges aussagt, ist seine Bestrafung wegen vorsätzlichen (wissentlichen) Falscheides ausgeschlossen. Ob er sich dabei in dem handgreiflichsten Irrtum tatsächlicher oder rechtlicher Art befand, begründet keinen Unterschied. Die Besonderheit ist nur die, daß bei dem Delikte des Falscheides die fahrlässige Begehungsform vorgesehen ist, die § 88 a. a. O. nicht kennt.

Daß nach § 88 a. a. O. eine Bestrafung bei jedem die Wissentlichkeit ausschließenden tatsächlichen oder rechtlichen Irrtum nicht eintreten kann, entspricht auch allein der gesunden praktischen Vernunft. Eine Einkommensteuergesetzgebung, die jede auf tatsächlichem Irrtum, selbst der gröbsten Art, beruhende Unrichtigkeit straflos lassen, dagegen jede durch Rechtsirrtum, selbst der entschuldbarsten Art, veranlaßte Unrichtigkeit mit Strafe bedrohen wollte, wäre irrational. Dies um so mehr, als die Einkommensteuergesetzgebung, wie es die Natur der Sache mit sich bringt, äußerst verwickelt und zumal dem Laien schwer verständlich ist und bei fast jeder Bestimmung einer Fülle von Zweifeln Raum bietet. Diese Erwägungen lassen sich auch nicht mit dem Hinweis darauf widerlegen, daß sich der Steuerpflichtige bei der Steuerbehörde erkundigen und Belehrung einholen könne. Denn auch unrichtige Belehrung würde, wenn man den Rechtsirrtum zurechnen wollte, die Strafbarkeit nicht ausschließen.

Die Folge davon würde sein, daß selbst der redlichste Zensit auf Jahre hinaus (5 bezw. 10 Jahre: s. §§ 91, 92 ESt G.) gegen Bestrafungen und Nachforderungen nicht geschützt sein würde. Ein solcher unerträglicher Zustand kann aber unmöglich vom Gesetze gewollt sein. (So Fuisting a. a. O. zu § 66, 2 III S. 388, 389, 3 S. 390 bis 392; vgl. Groschuff, Die preußischen Strafgesetze, zu § 66 EStG. 3 S. 596; wie hier früher auch das Kammergericht bei Johow 15, 245; DJZ. 1897 S. 286[40] GoltdArch. 44, 429 c.)

Der hier vertretenen Auffassung steht auch nicht die — auf anderen Grundgedanken aufgebaute — Vorschrift des § 59 RStGB. entgegen. Denn nach § 2 EinfGes. z. StGB. sind die besonderen Vorschriften des Landesstrafrechts über strafbare Verletzungen der Steuergesetze in Kraft geblieben (s. RG.St. 30, 19; vgl. auch 2, 403; 4, 50; 14, 293). Es läßt sich daher der sonst das Straf-

recht allgemein beherrschende Grundsatz, daß Unkenntnis der Strafgesetze kein Strafausschließungsgrund sei, nicht auf das Gebiet der hier fraglichen landesrechtlich geregelten Sonderdelikte übertragen (abweichend KG. bei Johow 18, 225). Seine Uebertragung wäre auch wenig angemessen. Denn mag es unbedenklich sein, wenn der Strafrichter die Unkenntnis des einzelnen bei den meist leicht verständlichen und allgemein bekannten Strafgesetzen unbeachtet läßt, so liegt doch die Sache ganz anders bei den Steuergesetzen, die auf allgemeine Kenntnis und allgemeines Verständnis nicht rechnen können. Dem entgegen vertritt das Reichsgericht (Bd. 33 S. 14—19) — und neuerdings, im Gegensatz zu seinem früheren Standpunkte, auch das Kammergericht (Johow 18, 253 ff.; 25 C, 54 ff.; 28 C, 46 ff.) — die Ansicht, daß das Wissen sich nur auf die für die Steuerpflicht erheblichen Tatsachen, nicht auf die Kenntnis der aus dem Gesetze folgenden Rechtspflichten beziehen müsse, und daß das Gesetz — § 66 Abs. 2 Preuß. EStG. — den Irrtum über den Umfang der Steuerpflicht nicht berücksichtigen, vielmehr nach dieser Richtung hin die auch in den übrigen Steuergesetzen begründete Pflicht der Erkundigung und der Einholung von Belehrung auferlegen wolle.

Diese Ausführungen treffen aber den vorliegenden Fall nicht, denn sie beziehen sich auf die Sondervorschrift des § 66 Abs. 2 des Preuß. EStG., die das Weimarische EStG. nicht übernommen hat. Nach § 66 Abs. 2 tritt an Stelle der nach dem vier- bis zehnfachen Betrag der Jahressteuer zu bemessenden Strafe des ordentlichen Steuervergehens des Abs. 1 eine Geldstrafe von 20—100 M., wenn aus den Umständen zu entnehmen ist, daß die unrichtige oder unvollständige Angabe oder die Verschweigung steuerpflichtigen Einkommens zwar wissentlich, aber nicht in der Absicht der Steuerhinterziehung erfolgt ist. Damit ist ersichtlich — im Gegensatz zu § 66 Abs. 1 — ein besonderer privilegierter Tatbestand geschaffen. Und das Reichsgericht gewinnt gerade seine Bestimmung des Begriffes „wissentlich" aus der Entstehungsgeschichte des § 66 Abs. 2 und aus der Natur dieser Satzung, als einer Ordnungsstrafvorschrift; daneben zieht es auch den Inhalt der sonstigen Steuergesetze zum Vergleich heran.

Die beiden ersten Hilfsmittel sind für die Auslegung des §§ 88 Abs. 1 a. a. O. von vornherein nicht verwertbar. Denn § 88 Abs. 1 droht die nach dem ein- bis sechzehnfachen Steuerbetrag zu bemessende spezifische Hinterziehungsstrafe des ordentlichen Steuerdelikts, nicht nur eine (geringe) Ordnungsstrafe an. Die gleichartige Beurteilung

zweier so grundverschiedener Tatbestände würde auch zu unerträglichen Ergebnissen führen. Bei der Verhängung einer (verhältnismäßig niedrigen) Ordnungsstrafe mag es angängig sein, wenn der Rechtsirrtum des Täters nicht beachtet und selbst die auf entschuldbarem Rechtsirrtum beruhende Verfehlung getroffen wird. Anders bei der Strafe des § 88 Abs. 1 a. a. O., die je nach dem hinterzogenen Steuerbetrag eine sehr beträchtliche Höhe erreichen kann. Hier würde es durchaus dem Rechtsgefühl widersprechen, wenn ein Steuerpflichtiger — trotz sorgsamster Prüfung und genauester Erkundigung bei der zuständigen Stelle — wegen eines Rechtsirrtums entschuldbarster Art der schweren gesetzlichen Strafe verfiele.

Der Hinweis des Reichsgerichts auf den Inhalt der sonstigen Steuergesetze (sc. über indirekte Steuern) aber ist nicht beweiskräftig. Diese Gesetze kennen nicht die „Versicherung nach bestem Wissen und Gewissen" und erfordern nicht das Tatbestandsmerkmal der Wissentlichkeit. Jedes Steuergesetz verfolgt mit der Strafandrohung seine besonderen Zwecke, und eine Vergleichung und analoge Auslegung ist nur insoweit gestattet, als es sich um gleichartige Gesetze handelt. Die Gesetze über die indirekten Steuern haben aber mit der Einkommensteuergesetzgebung keine derart nahen Berührungspunkte, daß sie zur Auslegung der letzteren herangezogen werden könnten (s. Fuisting, a. a. O. S. 384 unter 1, S. 390 oben).

Nach alledem bleiben die Erwägungen, auf denen die hier gegebene Definition der „Wissentlichkeit" beruht, trotz der Gegenausführungen des Reichsgerichts und des Kammergerichts (s. neuerdings über § 66 **Abs. 1** Preuß. EStG. die Entscheidung des Kammergerichts vom 26. September 1904 bei Johow 28 C, 46 ff.) bestehen.

Die vom Senat vertretene Auffassung führt auch nicht zu bedenklichen praktischen Folgen. Insbesondere ist nicht zu befürchten, daß durch eine ihr entsprechende Handhabung unredlichen Steuererklärungen Vorschub geleistet und das Veranlagungsgeschäft erschwert und in seinem Erfolg gefährdet würde. Die bloße Behauptung eines Steuerpflichtigen über die Entstehung einer Unrichtigkeit aus tatsächlichem oder rechtlichem Irrtum ist keineswegs für die Verneinung der Wissentlichkeit ausreichend. Ob dem Pflichtigen mit seiner Entschuldigung Glauben zu schenken ist oder nicht, hat vielmehr der Richter nach dem Vorbringen des Pflichtigen und nach seiner Persönlichkeit, sowie nach Lage des Einzelfalles zu beurteilen und festzustellen (s. Fuisting, a. a. O. S. 389). Hierin liegt ein hinläng-

liches Korrektiv gegen unlauteres, gesetzwidriges Gebahren der Steuerpflichtigen.

Urteil des Straffenat vom 18. Juli 1906, S 55/06 (nach Eisenach).

2. Uebertretung des Gesetzes des Fürstentums Reuß j. L. vom 25. Mai 1878, betr. die Feier der Sonntage ꝛc.

Der Angeklagte ist Besitzer von 2 Panoramen und hat diese am Totenfestsonntag des Jahres 1906 in Gera dem Publikum geöffnet und wie an sonstigen Tagen zur Schau gestellt. Von der Anklage, hierdurch das obige Gesetz übertreten zu haben, ist er vom Schöffengericht und der Strafkammer freigesprochen worden.

Während nach Abs. 4 des § 7 des angezogenen Gesetzes theatralische Vorstellungen am Totenfestsonntage nur in geschlossenen Räumen gestattet sind, bestimmt der Abs. 5:

Sonstige Schaustellungen, öffentliche Auf- und Auszüge, Vogel- und Scheibenschießen, ingleichen Schießübungen überhaupt sind .... an dem Totenfestsonntage nicht gestattet.

Wie § 5 des Gesetzes verordnet, sind Zuwiderhandlungen gegen dessen Bestimmungen nach § 366 Ziffer 1 des RStGB. zu bestrafen. § 366 Ziffer 1 bildet also die Grundlage der Bestrafung, die Blankettstrafdrohung, und eine Strafe kann nur ausgesprochen werden, wenn sich die landesrechtliche Bestimmung auf dem Boden hält, der durch das Reichsstrafgesetz gegeben ist, wenn die Bestimmung des Landesgesetzes eine Anordnung gegen die Störung der Sonn- und Feiertage in dem Sinne des § 366 Ziffer 1 StGB. enthält.

Das trifft aber bei § 7 Abs. 5 des Landesgesetzes zu.

Bei der Bestimmung des Reichsstrafgesetzes handelt es sich um Störungen, die, nach außen hin wirksam, unmittelbar in die äußere Erscheinung treten und als solche geeignet sind, die äußere Heilighaltung der Sonn- und Festtage, die an ihnen zu beobachtende äußere Ruhe und in diesem Sinne die allgemeine Sonntagsfeier zu stören und zu beeinträchtigen.

Im Zweifel und in der Regel wird dies von den „sonstigen Schaustellungen“ zu gelten haben.

Der Begriff der Schaustellungen schließt sich erkennbar an Theatervorstellungen an. Man hat darüber nach der allgemeinen Sprachweise Vorführungen von Personen oder Sachen zur Befriedigung der Schaulust der Menge zu verstehen. Zu denken ist an Schau-

stellung von Vertretern fremder Völkerschaften, von Riesendamen, Tieren, Panoramen, Kinematographen und dergleichen. Durch das Zusammenströmen von vielen Personen, durch die für die Vorführung erforderliche Arbeit der Unternehmer, durch die mit derartigen Schaustellungen gewöhnlich verbundene Reklame kann die Ruhe, die für die Feier eines Festtags, insbesondere des Totenfestsonntags, erforderlich ist, gestört werden.

Verboten sind nicht nur Schaustellungen außerhalb geschlossener Räume, sondern auch solche innerhalb geschlossener Räume. Einen Unterschied macht das Gesetz nicht, und daß es in Absatz 4 theatralische Vorstellungen in geschlossenen Räumen erlaubt, in Absatz 5 aber sonstige Schaustellungen ganz verbietet, ist ein Beweis dafür, daß auch solche in geschlossenen Räumen verboten sind.

Irrig ist die Schlußfolgerung des angefochtenen Urteils, daß, weil Theatervorstellungen gestattet seien, so auch sonstige Schaustellungen erlaubt sein müßten. Es widerspricht dies der ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes und auch durch sachliche Erwägungen wird die Gleichstellung nicht gefordert; denn theatralische Vorstellungen mit künstlerischem Inhalt sind anders zu beurteilen als meist lediglich auf gewöhnliche Schaulust berechnete sonstige Schaustellungen.

Sind Schaustellungen im allgemeinen geeignet, die Sonntagsfeier zu beeinträchtigen, so erscheint das zur Verhütung solcher Beeinträchtigung erlassene Verbot an Totenfestsonntagen als eine Anordnung im Sinne des § 366 Ziffer 1 des RStGB.

Da die Vorführung von Panoramen zu den verbotenen Schaustellungen gehört, hat sich der Angeklagte einer Uebertretung des § 7 Abs. 5 des angeführten Gesetzes schuldig gemacht.

Darauf, ob die Panoramen des Angeklagten tatsächlich eine äußere Störung der Sonntagsruhe verursacht haben oder zu verursachen geeignet gewesen sind, kommt nichts an (RG. 20, 91). Es genügt, daß die Schaustellungen im allgemeinen diese Eigenschaft haben.

Indem das Landgericht dies verkannt hat, ist es von einer irrigen Rechtsanschauung ausgegangen und das angefochtene Urteil unterlag nach § 393 StPO. der Aufhebung und nach § 394 Abs. 2 StPO. hatte die Zurückverweisung zu erfolgen.

Urteil des Strafsenats vom 19. September 1907, S 60/07 (nach Gera).

Bevölkerungsnachweis in den Thüringischen Staaten.

Zusammengestellt von Gerichtssekretär Helmrich.

Die endgültige Feststellung der Volkszählung am 1. Dezember 1905 hat in den Thüringischen Staaten, bezw. im Bezirke des gemeinschaftlichen Thüringischen Oberlandesgerichts zu Jena folgende Einwohnerzahlen ergeben (vergl. Bd. 43, S. 373 und Bd. 49, S. 271):

Der Oberlandesgerichtsbezirk hat 1 528 492 Gerichtseingesessene. (1900: 1 441 579 + 86 913.)

(Die in Klammern gesetzten Zahlen bedeuten die Zu- oder Abnahme seit dem Jahre 1900.)

Hiervon entfallen auf das:

1) Großherzogt. S.-Weimar	mit	3 611	qkm	388 095	(+ 25 222)	Einw.
2) Herzogt. S.-Meiningen	"	2 468	"	268 916	(+ 18 185)	"
3) Herzogt. S.-Altenburg	"	1 323	"	206 508	(+ 11 594)	"
4) Herzogt. S.-Cob. u. Gotha	"	1 977	"	242 432	(+ 12 882)	"
5) Fürstent. Schw.-Rudolst.	"	940	"	96 835	(+ 3 776)	"
6) Fürstent. Reuß ä. L.	"	316	"	70 603	(+ 2 207)	"
7) Fürstent. Reuß j. L.	"	827	"	144 584	(+ 5 374)	"
8) Die Königl. Preuß. Kreise	"	938	"	110 519	(+ 7 673)	"
Summa		12 400	qkm	1 528 492	(+ 86 913)	Einw.

Die 8 Landgerichte und 76 Amtsgerichte sind hieran beteiligt:

I. Das Landgericht **Weimar** mit den Amtsgerichten:

1) Blankenhain	mit 17 127	(+ 261)	Ger.Eingeſ.	Großherzogl. S.-Weimar. I. Verwalt.-Bez. Weimar mit 105 641 Einw. inkl. des zum Landgericht Eisenach gehörigen Amtsgericht Ilmenau.
2) Großrudestedt	" 12 685	(+ 109)	"	
3) Vieselbach	" 9 855	(— 60)	"	
4) Weimar	" 48 602	(+ 2915)	"	
5) Allstedt	" 11 315	(+ 1005)	"	Großherzogl. S.-Weimar. II. Verwalt.-Bez. Apolda mit 112 296 Einw.
6) Apolda	" 36 178	(+ 1104)	"	
7) Buttstädt	" 14 607	(+ 177)	"	
8) Jena	" 50 196	(+ 7709)	"	

Summa 200 565 (1900: 187 345 + 13 220) Ger.Eingeſ.

II. Das Landgericht **Eisenach** mit den Amtsgerichten:

1) Ilmenau	mit 17 372 (+ 1 142)	Ger.Eingeſ.	(Gehört zum I. Verw.-Bez. Weimar.)
2) Eiſenach	„ 60 561 (+ 4 805)	„	Großherzogl. S.-Weimar. III. Verw.-Bez. Eiſenach mit 71 441 Einw.
3) Gerſtungen	„ 10 880 (+ 869)	„	
4) Geiſa	„ 6 852 (+ 250)	„	Großherzogl. S.-Weimar. IV. Verw.-Bez. Dermbach mit 41 577 Einw.
5) Kaltennordheim	„ 10 894 (— 89)	„	
6) Lengsfeld	„ 8 025 (+ 621)	„	
7) Oſtheim	„ 4 835 (+ 38)	„	
8) Vacha	„ 10 971 (+ 1 848)	„	

Summa 130 390 (1900: 120 906 + 9 484) Ger.Eingeſ.

III. Das Landgericht **Gera** mit den Amtsgerichten:

1) Auma	mit 12 956 (+ 613)	Ger.Eingeſ.	Großherzogl. S.-Weimar. V. Verw.-Bez. Neuſtadt a. O. mit 57 140 Einw.
2) Neuſtadt a. O.	„ 17 855 (+ 550)	„	
3) Weida	„ 26 329 (+ 1 355)	„	
4) Gera	„ 93 111 (+ 3 725)	„	Fürſtl. Reuß j. L. Landratsamt Gera (unterländ. Bez.) mit 103 698 Einw.
5) Hohenleuben	„ 10 587 (+ 379)	„	
6) Schleiz	„ 17 562 (+ 374)	„	Fürſtl. Reuß j. L. Landrathsamt Schleiz (oberl. Bez.) mit 40 886 Einw.
7) Lobenſtein	„ 15 982 (+ 543)	„	
8) Hirſchberg a. S.	„ 7 342 (+ 353)	„	

Summa 201 724 (1900: 193 832 + 7 892) Ger.Eingeſ.

IV. Das Landgericht **Greiz** mit den Amtsgerichten:

1) Greiz	mit 54 500 (+ 1 806)	Ger.Eingeſ.	Fürſtl. Reuß ä. L. Landratsamt Greiz mit 70 603 Einw.
2) Zeulenroda	„ 11 345 (+ 385)	„	
3) Burgk	„ 4 758 (+ 16)	„	

Summa 70 603 (1900: 68 396 + 2 207) Ger.Eingeſ.

V. Das Landgericht **Altenburg** mit den Amtsgerichten:

1) Altenburg [1])	mit 74 465 (+ 3 340)	Ger.Eingeſ.	Herzogl. S.-Altenb. Stadtkr. 38 818, Landratsamt Altenb. 56 773 u. Landratsamt Ronneburg mit 49 515 (Oſtkreis) = 145 106 Einw.
2) Meuſelwitz [1]) (Vergl. Bd. 52 S. 274 Bl. f. Rechtspfl.)	„ 21 787 (+ 2 244)	„	
3) Schmölln	„ 28 375 (+ 851)	„	
4) Ronneburg	„ 20 479 (+ 110)	„	
5) Eiſenberg	„ 25 328 (+ 2 622)	„	Herz. S.-Altenb. Landratsamt Roda (Weſtkreis) mit 61 402 Einw.
6) Roda [2])	„ 14 750 (+ 535)	„	
7) Kahla [2])	„ 21 324 (+ 1 892)	„	

Summa 206 508 (1900: 194 914 + 11 594) Ger.Eingeſ.

1) AG. Meuſelwitz iſt am 1./1. 06 aus Teilen des AG. Altenb. errichtet worden.
2) Vier Ortſchaften ſind vom Amtsgericht Kahla am 1./1. 07 dem Amtsgericht Roda zugeteilt worden.

VI. Das Landgericht **Gotha** mit den Amtsgerichten:

Amtsgericht		Gerichtseingesessene		Bemerkung
1) Gotha	mit	66 178 (+ 3 041)	Ger.Eingeſ.	Herz. S.-Goth. Landratsa. Gotha (43 117) u. Immediatſtadt Gotha (36 947) = 80 064 Einw.
2) Tonna (Gräfentonna)	„	13 886 (+ 72)	„	
3) Ohrdruf	„	24 067 (+ 740)	„	Herz. S.-Goth. Landratsamt Ohrdruf (41 360) u. Immediatſtadt Ohrdruf (6112) = 47 472 Einw.
4) Liebenſtein	„	12 223 (+ 959)	„	
5) Zella St. Blaſii	„	11 182 (+ 1 581)	„	
6) Tenneberg (Waltershauſen)	„	27 055 (+ 1 399)	„	Herz. S.-Goth. Landratsa. Waltershauſen (36 657) und Immediatſtadt Waltershauſen (6727) = 43 384 Einw.
7) Wangenheim zu Friedrichswerth	„	7 614 (+ 124)	„	
8) Thal	„	8 715 (+ 268)	„	

Summa 170 920 (1900: 162 736 + 8 184) Ger.Eingeſ.

VII. Das Landgericht **Meiningen** mit den Amtsgerichten:

Amtsgericht		Gerichtseingesessene		Bemerkung
1) Coburg	mit	38 461 (+ 2 561)	Ger.Eingeſ.	Herz. S.-Cob. Landratsa. Cob. (38 190) u. Immediatſtadt Cob. (22 488), Neuſtadt (7415), Rodach (2556), Königsberg (863) = 71 512 Einw.
2) Neuſtadt b. Cob.	„	14 821 (+ 1 633)	„	
3) Rodach	„	7 615 (+ 293)	„	
4) Sonnefeld	„	8 462 (+ 211)	„	
5) Königsberg i. Fr.	„	2 153 (— —)	„	
6) Meiningen	„	34 783 (+ 1 911)	„	Herzogl. S.-Meiningiſcher Kreis Meiningen mit 70 933 Einw.
7) Waſungen	„	11 891 (+ 418)	„	
8) Salzungen	„	24 259 (+ 3 009)	„	
9) Hildburghauſen	„	18 096 (+ 513)	„	Herzogl. S.-Meiningiſcher Kreis Hildburghauſen mit 60 409 Einw.
10) Römhild	„	7 353 (+ 106)	„	
11) Themar	„	8 520 (+ 511)	„	
12) Heldburg	„	6 971 (+ 49)	„	
13) Eisfeld	„	19 469 (+ 1 347)	„	
14) Sonneberg	„	40 108 (+ 3 561)	„	Herzogl. S.-Meiningiſcher Kreis Sonneberg mit 68 033 Einw.
15) Schalkau	„	10 186 (+ 564)	„	
16) Steinach	„	17 739 (+ 2 258)	„	
17) Brotterode	„	7 209 (+ 1 150)	„	Königl. Preuß. Kreis und Landratsa. Schmalkalden (Reg.-Bezirk Kaſſel) mit 41 071 Einw.
18) Schmalkalden	„	24 353 (+ 1 408)	„	
19) Steinbach-Hallenberg	„	9 509 (+ 793)	„	
20) Suhl	„	32 240 (+ 2 458)	„	Königl. Preuß. Kreis und Landratsa. Schleuſingen (Reg.-Bezirk Erfurt) mit 51 230 Einw.
21) Schleuſingen	„	18 990 (+ 1 046)	„	

Summa 363 188 (1900: 337 388 + 25 800) Ger.Eingeſ.

VIII. Das Landgericht **Rudolstadt** mit den Amtsgerichten:

1) Saalfeld	mit 24 960	(+ 2 085)	Ger.Eingeſ.	Herz. S.=Meining. Kreis Saalf. (Kreis=Abt. Camburg mit 11 050 Einw.) = 69 541 Einw.
2) Gräfenthal	„ 19 408	(+ 931)	„	
3) Pößneck	„ 14 123	(+ 527)	„	
4) Camburg	„ 11 050	(+ 395)	„	
5) Rudolſtadt	„ 25 908	(+ 851)	„	Fürſtl. Schwarzb.=Rudolſtädt. Landratsamt Rudolſtadt (Oberherrſchaft) mit 44 595 Einw.
6) Stadtilm	„ 10 908	(+ 606)	„	
7) Leutenberg	„ 7 779	(+ 299)	„	
8) Königſee	„ 15 622	(+ 347)	„	Fürſtl. Schwarzb.=Rudolſtädt. Landratsamt Königſee (Oberherrſchaft) mit 33 117 Einw.
9) Oberweißbach	„ 17 495	(+ 908)	„	
10) Frankenhauſen	„ 15 054	(+ 456)	„	Fürſtl. Schwarzb.=Rudolſtädt. Landratsamt Frankenhauſen (Unterherrſchaft) mit 19 123 Einw.
11) Schlotheim	„ 4 069	(+ 309)	„	
12) Ranis	„ 10 846	(+ 435)	„	Königl. Preuß. Kreis Ziegenrück, Landratsamt Ranis (Reg.=Bezirk Erfurt), mit 18 218 Einw.
13) Ziegenrück	„ 7 372	(+ 383)	„	

Summa 184 594 (1900: 176 062 + 8 532) Ger.Eingeſ.

Das zum Oberlandesgericht **Naumburg** und zum Landgericht **Erfurt** gehörige Fürſtentum Schwarzb.-Sondershauſen mit den Amtsgerichten:

1) Sondershauſen	mit 17 849	(+ 947)	Ger.Eingeſ.	Landratsamt Sondershauſen (Unterherrſchaft) mit Ebeleben 40 052 Einw.
2) Greußen	„ 10 738	(— 47)	„	
3) Ebeleben	„ 11 465	(— 223)	„	
4) Arnſtadt	„ 26 494	(+ 2 388)	„	Landratsamt Arnſtadt (Oberherrſchaft) mit 26 494 Einw.
5) Gehren	„ 18 606	(+ 1 189)	„	Landratsamt Gehren (Oberherrſchaft) mit 18 606 Einw.

Summa 85 152 Ger.Eingeſ. und 862 qkm.
(1900: 80 898 + 4 254).

Bücherbesprechungen.

69. **Binder**, Dr. J. (Prof. d. R. zu Erlangen), **Das Problem der juristischen Persönlichkeit.** Leipzig (A. Deichert Nachfolger) 1907. 146 S. 3 M. 50 Pf.

B. erachtet dafür, daß die Rechtsordnung nie mit „Dingen“ zu tun habe, sondern nur mit „Relationen“, und daß daher jedes Rechtsverhältnis eine Relation und, da mit dem Begriff des Rechtsverhältnisses der Begriff des Rechtssubjektes ohne weiteres gegeben sei, auch das Rechtssubjekt eine „Relation“ sein müsse; „Rechtssubjekt sein, heißt“ (ihm daher) „in der durch die Rechtsordnung gegebenen Beziehung stehen“. B. glaubt hiermit die Schwierigkeiten zu vermeiden, welche der „Dingbegriff“ der herrschenden Ansicht mit sich bringe; das Buch wendet die Theorie an auf den einzelnen Menschen, auf die Personenmehrheit, insbesondere die Gemeinschaft nach Bruchteilen und Gesamthand, die Gesellschaft, den Verein, die Stiftung und verwandte Verhältnisse.

70. v. **Pfister**, Otto (Landrichter zu Darmstadt), **Der Reformansturm gegen die bestehende Rechtsordnung.** Leipzig (August Hofmann) 1907. 23 S. 0,60 M.

Ein in klarer und vornehmer Sprache geschriebenes Büchlein reichen und beherzigenswerten Inhalts. Pf. erklärt es für bedenklich, an der Gerichtsverfassung und den Prozeßordnungen nach einem Bestande von kaum mehr als einem Vierteljahrhundert so viele Veränderungen vorzunehmen, wie von der jetzigen Tagesmeinung verlangt werden, bedenklich zumal nach den erst 1900 im Recht erfolgten großen Veränderungen. Er wendet sich aber auch beispielsweise gegen einzelne der verlangten Abänderungen, mehrmals deren innere Widersprüche aufzeigend. Weshalb, fragt er z. B., sollen in höherer Instanz mehrere Richter entscheiden, wenn jetzt der Natur der Dinge zuwider allgemein gelten soll, daß der einzelne besser Recht spricht als ein Kollegium? — Weshalb sollen, wenn dies gilt, Laien-Beisitzer zugezogen werden? Und weshalb soll dies geschehen, trotzdem die Laien-Beisitzer unvorbereitet sind, während die richterlichen Beisitzer neben dem Vorsitzenden deshalb minderwertig sein sollen, weil sie unvorbereitet sind? — Wenn Deutschland — nach Angabe der Umstürzler — nicht 9000 mehr oder weniger gute Berufsrichter trotz deren gründlicher Schulung in juristischem Denken aufzubringen vermag, wie soll es viele Zehntausende guter Laien-Richter aufbringen, denen mindestens jede Uebung im juristischen Denken fehlt? — Pf. zeigt, wie der Richter durch seinen Beruf keineswegs weltfremd wird, er weist hin auf die Sachverständigen als Gehilfen des Richters, auf die bei der Mehrzahl der deutschen Staatsbürger vorhandene Abneigung gegen Schöffen- und Geschworenendienst, auf die Gefahr der so natürlichen Verquickung von Recht und unsicherem allgemeinen menschlichen Empfinden, auf die Abnahme des Autoritätsgefühls. Es werden von Pf. auch manche Einzelheiten von Gerichtsverfassung und Verfahren berührt, hinsichtlich deren der Unterzeichnete indes vielfach ihm nicht zuzustimmen vermag; doch können diese Raumes halber hier nicht besprochen werden.

71. **Thiesing**, Dr. (Amtsrichter), **Frauen als Vormünder.** Leipzig (Felix Dietrich) 1907. 12 S. 0,25 M.

Diese etwas klein und eng gedruckte, übrigens gut ausgestattete Nr. 116 der Hefte „Kultur und Fortschritt“ enthält eine meisterhafte kurze Darstellung des heutigen Vormundschaftwesens in Preußen mit besonderer Rücksicht auf die Teilnahme der Frauen und mit Blicken in Vergangenheit und Zukunft; wie es scheint, ist die Schrift aus einem vom Verfasser im evangelischen Frauenbund gehaltenen Vortrag erwachsen.

72. **Funke**, E., (Sekretär im Reichsversicherungsamt), **Führer durch die Unfallversicherung des Deutschen Reichs, für die**

Versicherten nach dem neuesten Stande der Gesetzgebung und Rechtsprechung bearbeitet. Berlin (F. Vahlen) 1907. 34 S. 0,50 M.

Das Büchlein kann den Versicherten als Führer empfohlen werden.

W. Ch. Francke.

73. Kaufmann, Emil (RA. in Magdeburg), Handelsrechtliche Rechtsprechung. Bd. 6: Rechtsprechung und Literatur des Jahres 1905. Bd. 7: Rechtsprechung und Literatur des Jahres 1906. Hannover (Helwing) 1906 und 1907. Je 5 M.

Von den verschiedenen alljährlich erscheinenden Spruchsammlungen beschränkt sich die Kaufmannsche auf das Handelsrecht und alle diejenigen Materien, die mit dem Handelsrecht in engster Verbindung stehen. Alljährlich wird die Sammlung erweitert und verbessert. Neuerdings sind die Entscheidungen der Kaufmannsgerichte mitberücksichtigt, die Pariser Konvention über den gewerblichen Rechtsschutz bildet einen selbständigen Abschnitt. Bei den Gerichten ist Kaufmanns Sammlung gut eingeführt, ebenso in kaufmännischen Kreisen.

74. Rudorff, Otto (Oberlandesgerichtsrat in Hamburg), Systematische Sammlung der für das gegenwärtige Recht von Bedeutung gebliebenen Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Dritter Band: Gerichtsverfassungsgesetz, Zivilprozeßordnung, Konkursordnung, Anfechtungsgesetz 1879—1906. Berlin (Guttentag) 1906. 20 M.

Mit diesem Bande ist das groß angelegte Repertorium zum Abschluß gebracht. Es beruht auf der offiziellen Sammlung von Reichsgerichtsentscheidungen, Blums Annalen, Gruchots Beiträgen, Seufferts Archiv und der Juristischen Wochenschrift. Für diese gibt es einen vollwertigen Ersatz, so daß ein Zurückgreifen auf die Quelle unnötig ist. Im ganzen sind ca. 10000 Entscheidungen zum Abdruck gelangt, im vorliegenden Bande allein ca. 5400. Ein chronologisches Register nach dem Datum der Entscheidungen und ein Sachregister erleichtern den Gebrauch. Die Ausstattung des Buches ist mustergültig. Sammer.

75. Francke, W. Ch. (hannov. Amtsrichter, preuß. u. hans. OLGRat a. D.), Für die Bauforderungen; Uebersicht, Kritik, Gegenentwurf. Hannover (Helwing) 1908. 68 S. 1,20 M.

Die Schrift gibt zunächst (I) eine allgemeine Uebersicht über die bereits 18 Jahre alte Frage der Bauforderungen, deren Literatur auf 7 Seiten verzeichnend, bejaht (II) die Frage: „Muß die Gesetzgebung helfen?" sowie (III) die zweite Alternative der Frage: „Soll Fürsorge öffentlicher Organe oder privatrechtliche Handhabe gewährt werden?" und verneint sodann die beiden sich daran schließenden Fragen: 1) „Nur an Orten besonderer Gefährdung?" 2) „Nur für besondere Arten von Bauten?" Es folgen (IV) Wortlaut der §§ 3—28 und 37 des amtlichen Entwurfs vom 11. November 1906, sowie (V) Erörterungen über diesen Entwurf und (VI) über die anderen Vorschläge und schließlich nebst Begründung ein eigener Entwurf von nur 6 Paragraphen. Letzterer ist eine Umarbeitung des vom Verfasser im „Recht" von 1902 S. 889 ff. veröffentlichten und begründeten Entwurfs.

An weiteren Lieferungen bereits besprochener Werke sind erschienen:

76. Goldmann, E. und Lilienthal, L. (Rechtsanwälte), Das Bürgerliche Gesetzbuch systematisch dargestellt. 2. Bd. Sachenrecht. 2. Abt. Berlin (F. Vahlen) 1907. 2,50 M.

Die Fortsetzung des in Bd. 52 S. 288 dieser Zeitschrift angezeigten Bandes.

77. Planck, Dr. G. (Professor), Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz in Verbindung mit Dr. Achilles †, Dr. André,

Greiff, Ritgen, Strecker, Dr. Strohal, Dr. Unzner erläutert. Dritte, vermehrte und verbesserte Auflage. 2. Bd. 2. Lief. Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, Abschn. 7, Titel 1—9. Berlin (J. Guttentag) 1907. 5 M.

Die bis § 657 BGB.'s führende Fortsetzung des in Bd. 52 S. 159 dieser Zeitschrift angezeigten Bandes des Kommentars.

78. Fuchs, Dr. Eugen, und Arnheim, Dr. H. (Rechtsanwälte), Grundbuchrecht. Kommentar zu den grundbuchrechtlichen Normen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und zur Grundbuchordnung. 2. Bd.: Formelles Grundbuchrecht. Berlin (J. J. Heine). Heft 6, 1906; Heft 7, 1907.

Vergl. Bd. 53 S. 159 dieser Zeitschrift. Die beiden Lieferungen behandeln die §§ 34 bis 54 der Grundbuchordnung.

79. Predari, C. (Reichsgerichtsrat), Die Grundbuchordnung. 5. Teil. Berlin (C. Heymann) 1907. 7,20 M., das ganze Werk 17 M., geb. 20 M.

Dieser bereits in dieser Zeitschrift 48, 339; 50, 233; 52, 160; 53, 240 besprochene Kommentar ist mit der vorliegenden Lieferung vollendet. Er enthält außer den Erläuterungen zu den einzelnen Paragraphen und Abschnitten als Einleitung zur Erläuterung des zweiten Abschnitts eine umfangreiche systematische Darstellung des materiellen Grundbuchrechts. Die schon bei Besprechung einzelner Lieferungen hervorgehobenen Vorzüge, nämlich die wissenschaftliche Haltung, die Gründlichkeit und Sorgfalt, sowie die Wohlverständlichkeit der Darstellung zeigen sich durchweg im ganzen Werke. Literatur und Rechtsprechung sind vollständig berücksichtigt; die verschiedenen Ansichten sind vorgetragen und ist Stellung zu ihnen genommen, die Erläuterungen sind durch zahlreiche Beispiele anschaulich gemacht. Umfänglicheren Erklärungen einzelner Paragraphen ist eine Inhaltsübersicht vorangestellt. Das ganze Werk ist zum Gebrauche sowohl für das Studium als für die Praxis in hohem Grade geeignet.

80. Formularbuch für die freiwillige Gerichtsbarkeit. Auf Veranlassung des Berliner Anwaltvereins verfaßt von den Justizräten Gerhard, Ed. Goldmann, Ernst Heinitz, Dr. Felix Landau, Lilienthal, Dr. W. Löwenfeld, Dr. Erich Meyßner, Dr. Hermann Oberneck, Julius Rausnitz, Dr. Hermann Veit Simon, Dr. Julius Stadthagen, Dr. J. Stranz, Dr. Hermann Staub, Geheimer Justrat Dr. R. Wilke, Rechtsanwälten in Berlin. 2. Teil. Bürgerliches Gesetzbuch. Berlin (C. Heymann). Familienrecht, 1905. 3 M. Erbrecht, 1906. 4,50 M. Gesamtpreis 16 M., in Leinwand 18 M.

Schon in den bisherigen Besprechungen einzelner Lieferungen des nunmehr abgeschlossenen Werks (vgl. diese Zeitschrift 48, 350; 49, 218; 51, 253) ist auf die aus dem Berufe und Wirkungskreise der Verfasser sich ergebende besondere Geeignetheit derselben zur Abfassung rechtlicher Anträge, Beurkundungen und Beschlüsse, auf die Gediegenheit der in dem Werke gebotenen Formulare und auf die Förderung hingewiesen worden, die solche Muster sowie die in dem Werke denselben beigegebenen Erläuterungen der Praxis gewähren. Alles dieses ist bezüglich der hier vorliegenden beiden letzten Lieferungen zu wiederholen, die 149 Formulare über familienrechtliche, 170 Formulare über erbrechtliche Verhältnisse enthalten. Das ganze Werk ist besten Lobes und angelegentlicher Empfehlung durchaus würdig.

Dr. Unger.

Entscheidungen

der Oberlandesgerichte in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.

Zusammengestellt im Reichsjustizamt [1]).

Unzulässigkeit der Eintragung eines nach der Eingehung der Ehe geschlossenen Ehevertrags, durch den die Errungenschaftsgemeinschaft vereinbart ist, in das Güterrechtsregister mit dem Vermerke, daß die Rückwirkung des Vertrags auf den Zeitpunkt der Eheschließung vereinbart sei.

§ 1435, § 1438 Abs. 2, § 1519 BGB.

Oberlandesgericht Colmar, 1. Februar 1905. — Bd. 5 S. 190.

Laut Ehevertrag vom 15. November 1904 haben die Eheleute S. vereinbart, daß für ihre Ehe die Errungenschaftsgemeinschaft nach den §§ 1519 ff. BGB. in der Weise maßgebend sein soll, daß diese Bestimmungen vom Tage der Eheschließung an, dem 22. November 1903, Anwendung finden. Der Antrag auf Eintragung der Vereinbarung der Errungenschaftsgemeinschaft „mit Wirkung vom 22. November 1903" wurde von dem Amtsgericht abgelehnt. Die gegen diesen Beschluß seitens der Antragsteller eingelegte Beschwerde wurde vom Landgerichte zurückgewiesen. Das Oberlandesgericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Die Auffassung der Beschwerdeführer, daß zufolge der Bestimmung im Art. 1 des Ehevertrags vom 15. November 1904 das von dem Manne oder der Frau in der Zeit vom 22. November 1903 (Tag des Eheabschlusses) bis 15. November 1904 Erworbene kraft Gesetzes gemeinschaftliches Vermögen (Gesamtgut) werde, ist unzutreffend. Nach § 1519 BGB. wird gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten (Gesamtgut), was der Mann oder die Frau während der Errungenschaftsgemeinschaft erwirbt. Nur auf das während der Errungenschaftsgemeinschaft Erworbene findet die Bestimmung des § 1438 Abs. 2 Anwendung, d. h. die einzelnen Gegenstände werden gemeinschaftlich, ohne daß es einer Uebertragung durch Rechtsgeschäft bedarf. Die vor der Verabredung der Errungenschaftsgemeinschaft von dem einen oder anderen Ehegatten erworbenen Sachen sind nicht während der Errungenschaftsgemeinschaft erworben, auch dann nicht, wenn, wie untergebens vereinbart ist, die §§ 1519 ff. schon vom Tage der Eheschließung an Anwendung finden sollen. Die Vereinbarung der Rückwirkung der in dem Ehevertrage stipulierten Errungenschaftsgemeinschaft auf die frühere Zeit kann keine andere Bedeutung haben, als wenn die Eheleute vereinbart hätten, daß auch die seit dem Eheabschlusse von dem einen oder

1) Es werden zu jeder Entscheidung Band und Seite der Ausgabe der Buchhandlung von Puttkammer und Mühlbrecht in Berlin, nach welcher wohl meistens die Entscheidungen angezogen werden, beibemerkt.

anderen Ehegatten erworbenen Sachen in die Errungenschaftsgemeinschaft fallen sollen. Daß die Ehegatten auch die früher erworbenen Sachen der Errungenschaftsgemeinschaft zuweisen können, kann nicht fraglich sein. Allein der Uebergang dieser Sachen in das Gesamtgut erfolgt alsdann nicht kraft Gesetzes (§ 1519 Abs. 2 in Verbindung mit § 1438 Abs .2 BGB.), sondern nur nach Maßgabe der allgemeinen für den Uebergang des betreffenden Rechtes geltenden Bestimmungen; zum Beispiel bei Uebertragung von Grundstücken sind die Bestimmungen der §§ 873, 925 BGB. zu beobachten.

Wenn nun auch die bloße Verabredung der Rückwirkung der im Ehevertrage stipulierten Errungenschaftsgemeinschaft keine dingliche Wirkung haben kann, so hat sie doch zweifellos für die Kontrahenten obligatorische Wirkung. Allein zur Aufnahme solcher Verabredungen der Eheleute in das Güterrechtsregister ist dasselbe nicht geschaffen. Als eintragungsfähig können für das Güterrechtsregister nur die Tatsachen gelten, die das Gesetz für eintragungsbedürftig erklärt hat (zu vergl. Planck, Vorbemerkung zu § 1558 Note 3; ZBlFfG. 3, 331ff. und 833; Beschluß des Oberlandesgerichts zu Colmar vom 25. Februar 1903 — ElsLothNotZ. 23, 219). Soweit in dem Ehevertrage die Errungenschaftsgemeinschaft vereinbart ist, liegt eine eintragungsbedürftige Tatsache vor und sind die Voraussetzungen des § 1435 BGB. gegeben, weil nach § 1525 BGB. mit der Einführung der Errungenschaftsgemeinschaft die Nutzungen, die nach den für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften bis dahin dem Manne zufielen, zu dem Gesamtgute gehören. Allein die Eintragung der Errungenschaftsgemeinschaft wird nur verlangt mit dem Zusatze der Rückwirkung auf den Tag der Eheschließung. Dieser Zusatz, der, wie oben ausgeführt, nur obligatorische Wirkung unter den Kontrahenten haben kann, ist aber nicht eintragungsbedürftig und deshalb ist der seitens der Beschwerdeführer gestellte Antrag mit Recht von den Vorinstanzen zurückgewiesen worden.

Die Unbegründetheit des gestellten Antrags ergibt sich ferner noch auf Grund folgender Erwägungen:

Das Güterrechtsregister hat die Aufgabe, gewissen Tatsachen des ehelichen Güterrechts die ihnen ohne die Eintragung in das Güterrechtsregister fehlende Wirksamkeit gutgläubigen dritten Personen gegenüber zu verschaffen. Daß der Zusatz der Rückwirkung dritten Personen nicht entgegengehalten werden kann bezüglich der vor der Eintragung liegenden Zeit, bedarf keiner weiteren Begründung. An die Eintragung des Zusatzes würden rechtliche Wirkungen nicht geknüpft sein; sie würde deshalb zwecklos sein. Das Güterrechtsregister dient aber nicht zur Aufnahme zweckloser Eintragungen.

Erfordernis der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts für die Erklärung, durch welche der Vormund des Eigentümers eines mit einer Hypothek belasteten Grundstücks eine Aenderung der Zahlungszeit dahin bewilligt, daß das Kündigungsrecht des Mündels bis zu einem bestimmten Zeitpunkt ausgeschlossen sein soll.

§ 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB.

Kammergericht Berlin, 5. Dezember 1904. — Bd. 5 S. 197.

Unter der Herrschaft des früheren Rechtes hat das Kammergericht allerdings wiederholt ausgesprochen, daß der Ausschluß der Kündigung einer ein-

getragenen Hypothek auf eine bestimmte Zeit nicht oder doch nicht notwendig eine neue Belastung des Grundstücks darstelle (zu vergl. die Beschlüsse vom 7. November 1881, Jahrb. 2, 114, und vom 18. September 1895, Jahrb. 15, 142); es hat namentlich in einem, dem gegenwärtigen ganz gleich liegenden Falle die Möglichkeit zugegeben, daß der Ausschluß der dem Schuldner zustehenden Kündigungsbefugnis auf eine gewisse Dauer als ein bloßer, nach § 42 Nr. 5 der Preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 der Genehmigung des Vormundschaftsrichters nicht bedürfender, Verwaltungsakt anzusehen sei. Ob diese Auffassung dem früheren Rechte entsprach, ist indes nicht zu untersuchen. Vielmehr kommt hier ausschließlich das seit dem 1. Januar 1900 geltende Recht des BGB. in Betracht, und nach diesem kann es füglich nicht bezweifelt werden, daß eine Verfügung im Sinne des § 1821 Abs. 1 Nr. 1 vorliegt, wenn bei einer auf dem Grundstück eines Bevormundeten eingetragenen Hypothek vermerkt werden soll, daß der Schuldner vor dem Ablauf einer gewissen Zeit zur Kündigung nicht befugt sei, während er vorher diese Befugnis hatte. Wie die in dem Beschlusse des Kammergerichts vom 31. Dezember 1900 (Jahrb. 21 A, 19)[1]) mitgeteilte Entstehungsgeschichte des § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB. außer Frage stellt und auch in Wissenschaft und Rechtsprechung anerkannt wird (zu vergl. Dernburg, Bürgerliches Recht 4, 378; Leske, Vergleichende Darstellung 960 Anm. 3; Planck zu § 1821 BGB. Anm. 2a; Schultheis, Der deutsche Vormundschaftsrichter, 1900, S. 100; Beschluß des Kammergerichts vom 23. Juli 1902 bei Mugdan-Falkmann 5, 406), gehört zu den Verfügungen über ein Grundstück, zu denen der Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf, namentlich auch die Belastung des Grundstücks mit einer Hypothek. Was aber von der Neubelastung gilt, muß ebenso von einer solchen Aenderung der hypothekarischen Belastung gelten, durch welche die mit der Belastung verbundene Beschränkung des Eigentümers über das ursprüngliche Maß hinaus vergrößert wird. Der Eigentümer, welcher sich verpflichtet, eine mit halbjähriger Frist beliebig kündbare Hypothek erst nach dem Ablaufe von 10 Jahren zu kündigen, begibt sich dadurch der Möglichkeit, das Grundstück während dieser Zeit von der ihn beschränkenden Belastung zu befreien, und das hat unter Umständen, beim Sinken des Zinsfußes oder wenn sich die Gelegenheit bietet, das unbelastete Grundstück günstiger zu veräußern, erhebliche wirtschaftliche Nachteile für ihn zur Folge. Sicherlich kann es dem Eigentümer auch Vorteile bieten, wenn er durch den eigenen, längeren oder kürzeren Verzicht auf das Kündigungsrecht einen entsprechenden, sei es auch nur bedingten, Verzicht seines Gläubigers herbeiführt. Allein es ist gerade die Aufgabe des Vormundschaftsgerichts, vor Erteilung der Genehmigung alle etwaigen Vor- und Nachteile gegeneinander abzuwägen und von dem Ergebnisse dieser Prüfung seine Entschließung abhängig zu machen. Dagegen kann das Ueberwiegen der Vorteile die vormundschaftsrichterliche Genehmigung nicht entbehrlich machen; um diese erforderlich erscheinen zu lassen, genügt es vielmehr, daß der Ausschluß der Kündigung den Grundstückseigentümer als solchen in der Bewegungsfreiheit mehr behindert, als dies die ursprüngliche Belastung getan hatte. Von den Bearbeitern des neuen Vormundschaftsrechts haben denn

1) RJA. 2, 44.

auch Schultheis (a. a. O. 100) und Planck (a. a. O. 4, 567) kein Bedenken getragen, die Ausschließung des Kündigungsrechts eines Mündels hinsichtlich der auf seinem Grundstück eingetragenen Hypothek sowie ähnliche Beschwerungen der Belastung für genehmigungsbedürftig zu erklären, obgleich beide nicht einmal die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung als eine Verfügung im Sinne des § 1821 Abs. 1 Nr. 1 gelten lassen (gegen Jahrb. 21 A, 19). Die gegenteilige Ansicht von Schultzenstein-Köhne (Vormundschaftsrecht zu § 1821 Anm. 4, 2. Aufl. S. 171) stützt sich auf den oben erwähnten Beschluß des Kammergerichts vom 7. November 1881 (Jahrb. 2, 114), der jedenfalls für das neue Recht nicht zutrifft.

Daß nicht alle Aenderungen der Zahlungsbedingungen bei den auf Mündelgrundstücken eingetragenen Hypotheken der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürfen, ist unbedenklich (zu vergl. Dernburg a. a. O 4, 378, Anm. 1 im Anschluß an einen Beschluß des Landgerichts I Berlin vom 30. Januar 1900, KGBl. 29). Bedarf jedoch, wie hier, von mehreren, in einem untrennbaren Zusammenhange stehenden rechtsgeschäftlichen Aenderungen wenigstens eine der Genehmigung, so kann diese in jedem Falle nur einheitlich erteilt werden, weil eben die mehreren Aenderungen sich als eine einzige Verfügung über das Grundstück darstellen.

Unzulässigkeit der Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung der Ansprüche, welche einem Gläubiger wegen der Aufechtbarkeit der von seinem Schuldner vorgenommenen Abtretung einer Hypothek gegen den Erwerber der Hypothek zustehen.

§ 883 BGB.

Kammergericht Berlin, 19. Januar 1905. — Bd. 5 S. 215.

Im Grundbuche stand in Abt. III Nr. 8 für A. eine Briefhypothek von 5400 Mark eingetragen. Diese Hypothek hat der Gläubiger an seine Ehefrau abgetreten. Die Umschreibung im Grundbuche für die Zessionarin ist am 18. Mai 1904 erfolgt. T. hat gegen den Ehemann A. eine vollstreckbare Forderung von 2300 Mark, wegen deren die Zwangsvollstreckung in die Hypothek durch Pfändung und Ueberweisung zur Einziehung erfolgt ist. Der Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß vom 10. Mai ist dem Drittschuldner, dem Grundstückseigentümer, am 14. Mai und dem Ehemann A. am 16. Mai 1904 zugestellt. Am 14. Mai hat letzterer die Abtretung in notariell beglaubigter Urkunde erklärt. In einer gegen die beiden Eheleute A. vor dem Landgericht Th. erhobenen Klage hat T. sodann die Abtretung der Hypothek auf Grund des § 3 Nr. 2, 1 des Anfechtungsgesetzes als ihm gegenüber unwirksam angefochten. Auf seinen Antrag hat das Prozeßgericht am 3. November 1904 im Wege der einstweiligen Verfügung die Eintragung einer Vormerkung dahin angeordnet, daß T. wegen seiner vollstreckbaren Forderung die Abtretung der Hypothek als ihm gegenüber rechtsunwirksam anfechte, und hat unter Beifügung des Hypothekenbriefs das Amtsgericht B. um Eintragung der Vormerkung ersucht.

Das Amtsgericht hat die Eintragung abgelehnt, weil das Grundbuch zur Aufnahme von Vermerken über bloße Tatsachen, vorliegend der erfolgten Anfechtung der Hypothekenabtretung, nicht bestimmt sei, auch ein Anfechtungs-

anspruch als ein persönliches Recht auf Duldung der Zwangsvollstreckung nicht durch eine Vormerkung gemäß § 883 BGB. gesichert werden könnte.

Die hiergegen vom Landgerichte Th. eingelegte Beschwerde ist durch Beschluß des Landgerichts B. zurückgewiesen worden.

Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Wie das Kammergericht bereits wiederholt ausgesprochen hat, ist die Eintragung einer Vormerkung gemäß § 883 BGB. nur zur Sicherung von Ansprüchen auf Einräumung eintragungsfähiger Rechte zulässig (Jahrb. 20 A, 91 ff., 22 A, 154). Ein auf Grund des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 in der Fassung vom 20. Mai 1898 geltend gemachter Anfechtungsanspruch ist auf die Einräumung eines eintragungsfähigen Rechtes nicht gerichtet, auch wenn, wie vorliegend, den Gegenstand der Anfechtung die Uebertragung eines für den Schuldner eingetragenen Rechtes, insbesondere einer Hypothek, bildet. Allerdings darf der Gläubiger gemäß § 7 des bezeichneten Gesetzes, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, beanspruchen, daß dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, als noch zu demselben gehörend von dem Empfänger zurückgewährt werde. Das bedeutet aber weder, daß die Uebereignung des aus dem Vermögen des Schuldners Weggegebenen an den anfechtenden Gläubiger, noch daß die Rückübertragung des Weggegebenen auf den Schuldner verlangt werden kann. Der Gläubiger hätte, wenn das Weggegebene sich noch in dem Vermögen des Schuldners befände, kein Recht auf Uebereignung des Vermögensstücks; vielmehr wäre er nur berechtigt, wegen seiner vollstreckbaren Forderung durch die Zwangsvollstreckungsorgane die Zwangsvollstreckung in das Vermögensstück zu betreiben. Er kann daher auch nicht gegen den Empfänger ein Recht auf Uebereignung durch die Anfechtung der Veräußerung erlangen. Ebensowenig kann er beanspruchen, daß der Empfänger das Erhaltene an den Schuldner in der Weise zurücküberträgt, daß dieser wieder Eigentümer des Veräußerten wird. Der Uebertragungsakt ist im Verhältnisse zwischen Schuldner und Empfänger voll wirksam, insbesondere auch für den ersteren rechtsverbindlich. Diesem steht weder ein dinglicher noch ein persönlicher Anspruch auf Rückgabe des Veräußerten zu. Es kann ihm daher der Gläubiger nicht vermöge der Anfechtung des Uebertragungsakts wider seinen Willen und entgegen der gegenüber dem Empfänger von ihm übernommenen Vertragspflicht das Veräußerte wieder zum Eigentume zurückverschaffen. Vielmehr hat der Gläubiger, wie sich aus den Worten im § 7 des bezeichneten Gesetzes, „soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist" und „als noch zu dem Vermögen des Schuldners gehörig" ergibt, nur einen Anspruch darauf, daß der Empfänger ihm das Vermögensstück zum Zwecke der Zwangsvollstreckung wegen der ihm zustehenden vollstreckbaren Forderung so zur Verfügung stellt, als gehöre es noch zum Vermögen des Schuldners (RG. Entsch. 56, 195; JW. 1902 S. 221 Nr. 30, 1903 S. 159 Nr. 24, auch RG. 47, 216; Gruchot 40, 1154). Danach aber hat der anfechtende Gläubiger nur einen persönlichen Anspruch gegen den Empfänger und Anfechtungsbeklagten auf Bereitstellung des erlangten Vermögensstücks zum Zwecke der Zwangsvollstreckung, nicht einen Anspruch auf Verschaffung eines dinglichen Rechtes an dem Vermögensstück, sei es für sich selbst, sei es für den Schuldner. Daraus folgt, daß, wenn es sich, wie vorliegend, um An-

fechtung der Abtretung einer Hypothek des Schuldners handelt, der Anspruch des anfechtenden Gläubigers gegen den Erwerber der Hypothek nicht durch Eintragung einer Vormerkung gesichert werden kann. Es ist daher nicht zutreffend, wenn das Oberlandesgericht Cöln in dem in den Entscheidungen des Oberlandesgerichts 5, 422 abgedruckten Urteile (zu vergl. auch Neumann, Anm. II zu § 883 BGB.) als Beispiel dafür, daß der vorzumerkende persönliche Anspruch auch auf Einräumung eines dinglichen Rechtes an einen Dritten gehen könne, den Anspruch des anfechtenden Gläubigers auf Rückgewähr an den Schuldner auf Grund des § 7 des Anfechtungsgesetzes anführt.

Hiernach haben die Vorinstanzen das Ersuchen des Landgerichts Th. um Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs des Besitzers T. auf Grund der Anfechtung der Uebertragung der in Rede stehenden Hypothek von dem Schuldner A. auf seine Ehefrau mit Recht abgelehnt.

Hierzu kommt, daß, wie das Amtsgericht ferner zutreffend darlegt, in dem Tenor der dem Ersuchen zu Grunde liegenden einstweiligen Verfügung vom 3. November 1904 der dem Gläubiger auf Grund der Anfechtung zustehende Anspruch überhaupt nicht bezeichnet, sondern die Eintragung einer Vormerkung nur dahin angeordnet ist, daß der Gläubiger T. die Abtretung der Hypothek „anfechte“. Nach diesem Wortlaute würde es sich nicht um die Vormerkung eines Anspruchs, sondern um die Eintragung eines Vermerkes über die Erhebung der Anfechtungsklage handeln. Zum Vermerke solcher lediglich tatsächlicher Geschehnisse aber ist das Grundbuch nicht bestimmt. Allerdings hat das Reichsgericht in dem in Entsch. 29, 182 ff. abgedruckten Urteile den im Wege der einstweiligen Verfügung bei einer Hypothek, deren Eintragung dort angefochten wurde, eingetragenen Vermerk, daß die Kläger diese Post „anfechten“, dahin ausgelegt, daß dadurch, kenntlich für jedermann, den Klägern die Zwangsvollstreckung in das Grundstück mit der Wirkung ermöglicht werden sollte, die sie haben würde, falls der Anfechtungsanspruch bereits bei Eintragung des Anfechtungsvermerkes erfolgreich durchgeführt worden wäre. Danach hat das Reichsgericht dem betreffenden Vermerk im wesentlichen die Bedeutung eines Veräußerungsverbots gegeben. Diese Auslegung aber ist zweifelhaft. Der Grundbuchrichter darf jedenfalls verlangen, daß der einzutragende Vermerk nicht hinsichtlich seiner Bedeutung eine Unklarheit enthält, daß insbesondere, wenn die Eintragung ein Veräußerungsverbot zum Inhalt haben soll, dies auch deutlich zum Ausdrucke gelangt. Ueberdies hat auch das Amtsgericht das ersuchende Gericht darauf hingewiesen, daß hinsichtlich der Anfechtung der Hypothekabtretung die Eintragung eines Veräußerungsverbots nach Maßgabe der §§ 136, 892 BGB., § 938 ZPO. zulässig sein würde; das ersuchende Gericht aber hat es für nicht erforderlich erklärt, diesen Weg zu beschreiten.

Lastenfreie Abschreibung eines Teiles eines mit Grundschulden belasteten Grundstücks. Erfordernis der Einwilligung der Grundschuldgläubiger unter Vorlegung der Grundschuldbriefe.

§§ 19, 42, 43, § 62 Abs. 1, § 70 Abs. 1 GBO.

Oberlandesgericht Rostock, 9. Dezember 1904. — Bd. 5 S. 200.

Die Beschwerdeführerin hat beantragt, von ihrem mit Grundschulden belasteten Grundstück einen Teil lastenfrei abzuschreiben. Sie hat die Ein-

willigung der eingetragenen Gläubiger beigebracht, die Grundschuldbriefe indessen nicht vorgelegt. Das Grundbuchamt hat die Vorlegung der Briefe verlangt. Die hiergegen erhobene Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Das Oberlandesgericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Nach § 19 GBO. muß die Beschwerdeführerin die Einwilligung der von der Abschreibung betroffenen Realberechtigten nachweisen. Das Ausscheiden des Teiles aus der Haftung ist, da es eine Rechtsänderung in Ansehung der eingetragenen Realrechte darstellt, im Grundbuche des Hauptgrundstücks bei den einzelnen Hypotheken und Grundschulden zu vermerken. Insoweit gehört also die Eintragung einer Abschreibung nicht bloß in die Beschreibung des Grundstücks, sondern auch auf die Folien der dritten Abteilung des Grundbuchs (zu vergl. Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht 2[2] 274 Anm. B I 1 zu § 42 GBO.). Die abweichende Ansicht des Landgerichts zu Schwerin in der Entscheidung vom 6. Dezember 1902 (MecklZ. 21, 340) ist unrichtig und wird durch den Hinweis auf die Ausführungen von Achilles-Strecker zu § 42 GBO. in keiner Weise begründet. Der vorgenannte Schriftsteller erwähnt den hier in Frage stehenden Fall überhaupt nicht.

Die Vorschriften des § 42 GBO. finden demnach auf den Fall Anwendung, wenn ein Teilstück lastenfrei auf Grund der Zustimmung der Berechtigten von einem Grundstück abgezweigt werden soll. Auch in diesem Falle trifft die der Vorschrift des § 42 Abs. 1 Satz 1 zu Grunde liegende Erwägung zu, daß bei Briefhypotheken und Grundschulden das Grundbuch über den zeitigen Gläubiger keine sichere Auskunft gibt, da im Falle der Abtretung der fraglichen Realrechte nach den §§ 1154, 1192 BGB. der Nachweis des Gläubigerrechts durch den Besitz des Briefes in Verbindung mit der schriftlichen Abtretungserklärung erbracht wird (zu vergl. Denkschrift zum Entwurfe der GBO. 165).

Die vorgeschriebene Vorlage des Briefes ist freilich kein materiellrechtliches Erfordernis der Gültigkeit der Eintragung, und für die Beantwortung der Frage, ob die ohne Vorlegung der Briefe erfolgte Eintragung der lastenfreien Abschreibung wirksam ist, kommt der von der Beschwerdeführerin und dem Landgerichte zu Schwerin in seiner vorerwähnten Entscheidung in Bezug genommene § 892 bezw. 893 BGB. in Betracht. Dagegen geht aus diesen Gesetzesbestimmungen keineswegs hervor, daß der Grundbuchrichter, wenn die lastenfreie Abschreibung eines Teilstücks beantragt wird, sich mit dem Nachweise der Einwilligung der eingetragenen Gläubiger begnügen darf. Die diesbezüglichen Ausführungen der weiteren Beschwerde sind rechtsirrtümlich, und es wird ihnen gegenüber auf die durchweg zutreffenden Erwägungen der Vorentscheidung Bezug genommen. Hinzu kommt, daß die Eintragung der lastenfreien Abschreibung nach § 62 Abs. 1 und § 70 Abs. 1 GBO. von dem Grundbuchamt auf den Grundschuldbriefen zu vermerken ist und daß es auch hierzu der Vorlegung der Briefe bedarf.

Schließlich mag noch darauf hingewiesen werden, daß nach Art. 20 Abs. 2 des Preußischen Ausführungsgesetzes zur GBO. auf eine Eintragung, die auf Grund eines Unschädlichkeitszeugnisses bei einer Hypothek u. s. w. zu bewirken ist, die Vorschriften der §§ 42 bis 44 GBO. keine Anwendung finden. Daraus folgt, daß diese Vorschriften nach Ansicht des Preußischen

Gesetzgebers dann anzuwenden sind, wenn die Abschreibung auf Grund der Zustimmung der Realberechtigten erfolgen soll (zu vergl. Turnau-Förster a. a. O. und Bd. 1 S. 637 unten).

Belastung eines Grundstücks mit einem Erbbaurecht in der Weise, daß demjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, das Recht zustehen soll, auf dem Grundstück eine Gleisanlage zu haben.
Pflicht des Grundbuchamts, ein besonderes Grundbuchblatt für ein Erbbaurecht anzulegen, wenn das Recht auf Antrag eines Gläubigers des Berechtigten im Wege der Zwangsversteigerung veräußert werden soll.

§§ 1012, 1017 BGB., § 7 GBO., § 17 ZVG., § 870 ZPO.

Kammergericht Berlin, 19. Dezember 1904, Bd. 5 S. 202.

Durch Vertrag haben die Eigentümer mehrerer Grundstücke dem B. ein Erbbaurecht in der Weise bewilligt,

daß B. berechtigt sein soll, eine Kleinbahn mit Dampfbetrieb, welche den auf dem B.schen Grundstück betriebenen Steinbruch mit dem Bahnhofe St. verbindet, in einer Breite bis zu 6 Meter über die gedachten Grundstücke zu führen und zu haben.

Das Erbbaurecht ist unter Bezugnahme bezüglich seines Inhalts auf die Vertäge auf den Grundbuchblättern der Grundstücke eingetragen.

P. beabsichtigt, wegen einer Forderung von 200 Mark nebst Zinsen und Kosten auf Grund eines vollstreckbaren Titels sich durch Versteigerung des Erbbaurechts zu befriedigen. Er hat deshalb beim Amtsgerichte den Antrag gestellt, für das Erbbaurecht ein besonderes Grundbuchblatt anzulegen und nach Anlegung desselben die Zwangsversteigerung des Erbbaurechts einzuleiten.

Das Amtsgericht hat den Antrag abgelehnt, weil nach dem Inhalte der Urkunden kein Erbbaurecht, sondern ein Wegerecht begründet sei. Das Landgericht hat die hiergegen erhobene Beschwerde zurückgewiesen.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Da das BGB. (§ 1012) das Erbbaurecht als Belastung eines Grundstücks auffaßt, so erfordert dasselbe zu seiner Entstehung die Eintragung auf dem belasteten Grundstücke (§ 873 BGB.). Die Anlegung eines besonderen Grundbuchblatts ist regelmäßig nicht erforderlich, sie ist aber auf Antrag zulässig. Nur wenn das Recht veräußert oder belastet werden soll, muß zunächst ein Grundbuchblatt angelegt werden, und zwar erfolgt in diesem Falle die Anlegung von Amts wegen (§ 7 GBO.). Diese Voraussetzung trifft hier zu. Ein Gläubiger des Berechtigten will auf Grund eines vollstreckbaren Titels die Zwangsversteigerung herbeiführen. Diese aber kann ohne Anlegung des Grundblatts nicht erfolgen. Der Grund des Vorderrichters, daß der Fall der Anlegung von Amts wegen „zunächst" nicht vorliege, da der Gläubiger die Zwangsvollstreckung erst nach der Anlegung des Grundbuchblatts durchführen wolle, ist nicht verständlich. Nach § 17 ZVG. darf die Zwangsversteigerung eines Grundstücks nur angeordnet werden, wenn der Schuldner als Eigentümer des Grundstücks eingetragen oder wenn er Erbe des eingetragenen Eigentümers ist. Nach § 870 ZPO. verbunden mit § 1017 BGB. gilt diese Bestimmung auch für das Erbbaurecht. Der Zwangsversteigerungsrichter kann also nicht

eher in Tätigkeit treten, als bis die Anlegung eines Grundbuchblatts erfolgt ist. Es ist deshalb schlechterdings nicht abzusehen, was der Gläubiger noch mehr tun konnte, als in ein und demselben Antrage zunächst den Grundbuchrichter zur Anlegung des Grundbuchblatts anzuregen und sodann den Vollstreckungsrichter zu ersuchen, nach Anlegung des Grundbuchblatts die Zwangsversteigerung anzuordnen. Vielleicht war es zulässig, daß der Gläubiger sich unmittelbar mit dem Vollstreckungsantrag an den Vollstreckungsrichter wandte, dieser alsdann den Antrag von Amts wegen — aber nicht etwa im Wege des Ersuchens gemäß § 39 GBO. — dem Grundbuchrichter vorlegte, um gemäß § 7 GBO. seines Amtes zu walten, und nach Anlegung des Grundbuchblatts sodann die Zwangsversteigerung anordnete. Aber selbst wenn man diesen Weg für zulässig hält, so stand doch nichts im Wege, daß der Gläubiger unter Beifügung des Zwangsversteigerungsantrags unmittelbar selbst die Tätigkeit des Grundbuchrichters in Bewegung setzt.

Aber auch das Bedenken des Amtsgerichts ist unbegründet. Ein Erbbaurecht ist das Recht, auf oder unter der Oberfläche eines Grundstücks ein Bauwerk zu haben. Wie die Motive (3, 470) ergeben, hat man diesem Ausdruck als dem allgemeineren vor dem spezielleren Ausdruck „Gebäude" den Vorzug gegeben, um damit auch Monumente, Brücken, Viadukte usw. zu erfassen. Bauwerk umfaßt also alle Werke der Bautätigkeit. Ein solches Werk ist aber auch die in der mechanischen Verbindung mit dem Grund und Boden bestehende Herstellung einer Gleisanlage (Biermann, Sachenr. § 1012 Nr. 1, Willenbücher, Liegenschaftsr. § 1012 Nr. 2, Predari, GBO. § 7 Nr. 11, Dernburg, Bürgerl. Recht III § 161 Nr. 2, Eck, Vorträge II § 23 Nr. 5). Dem gleichen Zwecke wie ein Erbbaurecht wird vielfach die Bestellnng einer Dienstbarkeit zu dienen geeignet sein. Alsdann steht die Wahl des Weges den Vertragschließenden frei. Im vorliegenden Falle haben sie den Weg des Erbbaurechts gewählt, und da das, was sie vereinbart haben, dem Wesen eines solchen nicht widerspricht, so ist ein Erbbaurecht, und nicht ein Wegerecht zur Entstehung gelangt.

Belastung eines Grundstücks in der Weise, daß demjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, das Recht, eine Röhrenleitung auf dem Grundstücke zu haben, als Erbbaurecht zustehen soll.

§ 1012 BGB.

Kammergericht Berlin, 12. Januar 1905. — Bd. 5 S. 204.

Durch notariellen Vertrag hat L. der Firma K. an seinen Grundstücken ein Erbbaurecht dahin eingeräumt, daß die gedachte Firma auf den Grundstücken eiserne Röhren einer Wasserleitung in näher angegebener Länge verlegen, beaufsichtigen und im Beschädigungsfalle wiederherstellen darf. Zugleich hat sich der Grundstückseigentümer verpflichtet, sich auf den Grundstücken aller Vornahmen und Arbeiten zu enthalten, welche den Rohrkörper etwa gefährden könnten. Ein gleiches Recht haben R. und H. an ihren Grundstücken bestellt. Unter Ueberreichung dieser Urkunden hat der amtierende Notar einen Termin zur Auflassung der Erbbaurechte beantragt. Das Amtsgericht hat den Antrag abgelehnt, weil die Wasserleitungsröhren kein Bauwerk darstellten, es sich also um kein Erbbaurecht handele. Die vom Notar hiergegen erhobene Beschwerde

ist vom Landgerichte mit der gleichen Begründung zurückgewiesen. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Als Erbbaurecht bezeichnet das BGB. (§ 1012) das veräußerliche und vererbliche Recht, auf oder unter der Oberfläche eines fremden Grundstücks ein Bauwerk zu haben. In den Motiven (3, 470) ist dazu bemerkt, daß dem allgemeinen Ausdruck „Bauwerk" der Vorzug vor dem spezielleren Ausdruck „Gebäude" gegeben sei, um auch Monumente, Brücken, Viadukte und dergl. zu begreifen. Damit ist nun klargestellt, daß Gegenstand eines Erbbaurechts nicht bloß Räume zum Aufenthalte von Menschen oder Tieren oder zur Aufbewahrung von Sachen, sondern jede Art baulicher Anlage sein kann. Einen weiteren Anhaltspunkt zur Bestimmung des Begriffs des Bauwerkes gibt das BGB. weder in dem vom Erbbaurechte handelnden Abschnitte noch an anderen Stellen, welche von Bauwerken handeln. Es muß deshalb auf den gemeinen Sprachgebrauch zurückgegangen werden. Von diesem aus hat das Reichsgericht (Entsch. 56 S. 42 ff.) den Begriff dahin umgrenzt, daß unter einem Bauwerke (Bau) eine unbewegliche, durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache zu verstehen ist. Hiernach stellt sich eine Röhrenleitung, welche lediglich aus zusammengesetzten, in den Boden versenkten Rohrteilen besteht, nicht als Bauwerk dar. Die Herstellung einer Rohrleitung durch Aushebung einer Grube, Hineinlegen der einzelnen Rohre, Verbindung dieser untereinander und Wiederzuschüttung der Grube ist ein Werk, aber kein Bauwerk. Dazu fehlt es an der Verbindung mit dem Erdboden. Das bloße Zuschütten mit Erde stellt eine solche nicht dar. Anderenfalls müßte auch ein ohne jede bauliche Vorrichtung in den Boden versenktes Kabel ein Bauwerk sein. Auch nach dem gemeinen Sprachgebrauche wird eine Rohrleitung der gedachten Art ebensowenig wie ein Kabel als Bauwerk bezeichnet. Auch die in den Motiven angeführten Beispiele: Monumente, Brücken, Viadukte weisen darauf hin, daß man bei Abfassung des Gesetzes bei Bauwerken an Anlagen konstruktiver Art gedacht hat. Es kann deshalb, wenn einzelne Kommentatoren Rohrleitungen zu den Bauwerken rechnen, dem in dieser Allgemeinheit nicht beigetreten werden. Unbedenklich können Rohrleitungen Bauwerke sein und werden es auch häufig sein, z. B. wenn sie in einem gemauerten Bette verlegt oder durch besondere Vorrichtungen baulicher Art mit dem Boden verbunden sind. Ob hiernach ein Bauwerk als vorhanden anzusehen ist, ist Frage des einzelnen Falles. Es muß deshalb in der Urkunde über die Einräumung des Rechtes zum Haben einer Rohrleitung als Erbbaurecht die Beschaffenheit der Rohrleitung so genau bezeichnet werden, daß der Grundbuchrichter ersehen kann, ob es sich um ein Bauwerk oder eine andere Art von Röhrenleitung handelt. Daran fehlt es im vorliegenden Falle. Die überreichten Urkunden sprechen bloß davon, daß die Firma K. auf den betreffenden Grundstücken ein Erbbaurecht derart haben soll, daß sie auf ihnen eiserne Röhren einer Wasserleitung verlegen, beaufsichtigen und im Beschädigungsfalle wiederherstellen darf. Wenn die Vorinstanzen hierdurch die Einräumung eines Rechtes zum Haben eines Bauwerkes auf fremdem Boden als nicht nachgewiesen angesehen haben, so ist ein Rechtsirrtum darin nicht zu finden. Dann aber war die Eintragung eines Erbbaurechts abzulehnen.

Den Kontrahenten steht aber die Möglichkeit offen, dem Bedürfnisse zur Begründung eines dinglichen Rechtes zur Führung einer — nicht ein Bauwerk darstellenden — Rohrleitung durch ein fremdes Grundstück in der Form der Bestellung einer Grunddienstbarkeit zu genügen. Da die Rohrleitung Zubehör des Wasserwerkes ist, dessen Zwecken sie dienen soll (Urteil des RG. v. 24. Juni 1885, Blum, Urt. III S. 166), so ist damit die Möglichkeit gegeben, daß von einer Veräußerung oder Belastung des Wasserwerkes nicht bloß das dieser zustehende servitutische Recht, sondern unmittelbar auch die Röhrenleitung selbst ergriffen wird. Damit ist dem Bedürfnisse der beim Erbbaurechte möglichen Veräußerlichkeit auch bei der Einräumung einer Grunddienstbarkeit genügt. Auf diesem Wege allein kann auch die Verpflichtung der Grundstückseigentümer, „auf den erwähnten Grundstücken sich aller Vornahmen und Arbeiten zu enthalten, welche den Rohrkörper etwa gefährden könnten“, dinglich gesichert werden. Die Unterlassung derartiger Handlungen kann zwar Gegenstand einer Dienstbarkeit (§ 1018 BGB.), nicht aber eines Erbbaurechts sein.

Befugnis des Grundbuchamts, zum Nachweise einer Erbfolge trotz des Vorliegens einer in einer öffentlichen Urkunde enthaltenen Verfügung von Todes wegen die Vorlegung eines Erbscheins zu verlangen, wenn sich aus der Anfechtbarkeit der Verfügung begründete Zweifel an dem auf die Verfügung gestützten Erbrecht ergeben.

§ 36, Abs. 1 GBO., § 2079 BGB.

Kammergericht Berlin, 19. Januar 1905. — Bd. 5 S. 206.

Im Grundbuche von K. Bd. 1 stehen für K. zwei Hypotheken eingetragen. Der Gläubiger ist am 15. Mai 1903 gestorben. Er hat am 25. Oktober 1884 gemeinschaftlich mit seiner Ehefrau dem Amtsgericht zu L. einen versiegelten Briefumschlag als ihr wechselseitiges Testament enthaltend übergeben. Dies Testament wurde am 9. Juni 1903 vom Amtsgerichte L. eröffnet. Es fand sich darin ein Schriftstück mit der Ueberschrift „Testament des K.“ und der Unterschrift „Rudolf K.“, welches als dessen Testament verkündet wurde, sowie ein zweites Schriftstück, welches die anwesende Witwe als ihr alleiniges, eigenhändiges Testament anerkannte und auf ihr Verlangen zurückerhielt. Der Ehemann K. hat in diesem Testament seine Ehefrau als Universalerbin eingesetzt und ihr für den Fall ihres früheren Todes ihre gesetzlichen Erben substituiert (§ 1). Für den Fall ihrer Wiederverheiratung hat er sie enterbt und die Geschwister seiner Frau als Erben eingesetzt (§ 3). Er bemerkte dabei, daß nach gesetzlichem Erbrecht ihn zwar neben seiner Ehefrau seine Mutter oder Geschwister und Geschwisterkinder beerben würden, er jedoch besondere Gründe habe, daß diese von seinem Nachlasse nichts erhalten sollten (§ 2). Zur Zeit der Errichtung dieses Testaments waren die Eheleute K. kinderlos. Später ist ihnen aus ihrer Ehe ein Knabe geboren worden, und zwar vor dem Abscheiden des Ehemanns.

Die Witwe hat die Hypotheken an den Kaufmann Sch. abgetreten und unter Bezugnahme auf das Testament ihres Ehemanns deren Umschreibung beantragt. Das Amtsgericht hat mit Rücksicht auf das Anfechtungsrecht des § 2079 BGB. die Beibringung eines Erbscheins verlangt. Die Witwe hat gegen diese Verfügung Beschwerde eingelegt, weil die Voraussetzungen der An-

fechtung nicht vorlägen, da anzunehmen sei, daß der Erblasser seine Ehefrau auch beim Vorhandensein des nachgeborenen Kindes zur Alleinerbin eingesetzt haben würde, da er ja auch nach dessen Geburt das Testament nicht geändert habe, weil sie ferner trotz der etwaigen Anfechtung Alleinerbin bleiben würde und weil sie es jedenfalls so lange sei, als diese nicht erfolgt sei.

Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen.

Frau K. hat die weitere Beschwerde eingelegt, in welcher ausgeführt wird, daß die eingesetzte Erbin so lange als Erbin gelten müsse, als eine Anfechtung des Testaments nicht stattgefunden und zum Erfolge geführt habe.

Das Kammergericht hat der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Es kann hier dahingestellt bleiben, ob das Amtsgericht richtig verfahren hat, indem es der Ehefrau K. im Termin am 9. Juni 1903 denjenigen Teil des wechselseitigen Testaments der Eheleute K., welcher die Verfügungen der Ehefrau enthielt, auf ihr Verlangen zurückgab, und ob nicht vielmehr damit gemäß § 2273 Satz 3 BGB. zu verfahren gewesen wäre (zu vergl. §§ 492, 493 II 1 des Allgemeinen Landrechts, § 2270 BGB.), denn es kommt hier nur auf die von dem Ehemann K. getroffenen Verfügungen an. Diese sind in einer öffentlichen Urkunde enthalten, welche an sich geeignet ist, dem Grundbuchrichter gemäß § 36 Abs. 1 GBO. den Beweis der behaupteten Erbfolge zu führen (KGJ. 24 A, 223, OLGRspr. 3, 221). Gleichwohl war im gegebenen Falle den von den Vorinstanzen erhobenen Bedenken beizutreten, und durch das vorliegende Testament die alleinige Erbfolge der Frau K. nach ihrem Ehemanne nicht für nachgewiesen zu erachten.

Allerdings überläßt es § 36 Abs. 1 Schlußsatz GBO. nicht der Willkür des Grundbuchrichters, ob er sich zum Nachweise einer Erbfolge mit einer in öffentlicher Urkunde vorliegenden letztwilligen Verfügung begnügen oder einen Erbschein verlangen will; vielmehr ist letzteres nur dann gerechtfertigt, wenn sich für ihn bei Prüfung des Testaments nach Form und Inhalt wirkliche Zweifel an dem Erbrecht ergeben, welche auf einer bestimmten tatsächlichen Unterlage beruhen. Es darf sich also einerseits nicht bloß um entfernte abstrakte Möglichkeiten handeln, welche nur unter ganz besonderen Umständen das aus dem Testamente hervorgehende Erbrecht in Frage stellen können, und andererseits auch nicht um rein rechtliche Bedenken (abgesehen etwa von dem Falle, daß ausländisches Recht in Frage kommt); vielmehr hat der Grundbuchrichter die sich aus dem Rechtsinhalte der letztwilligen Verfügung ergebenden Schwierigkeiten grundsätzlich selbst zu lösen (zu vergl. Jahrbuch 24 A, 223). Das ist auch von den Vorinstanzen nicht verkannt. Wohl aber liegen hier konkrete Tatsachen vor, welche nach Lage der Sache begründete Zweifel an dem alleinigen Erbrechte der Antragstellerin hervorrufen. Diese ergeben sich aus dem aktenkundigen Umstande, daß dem Erblasser nach Errichtung des Testaments, jedoch vor seinem Tode, ein ehelicher Sohn geboren worden ist, dessen Pflichtteilsberechtigung außer Frage steht (§ 2303 BGB.). Mit diesem Tatbestande verbindet das Gesetz als regelmäßige Rechtsfolge die Ungültigkeit der letztwilligen Verfügung, sobald der übergangene Pflichtteilsberechtigte sie anficht. Der Grundbuchrichter, dem ein solcher Tatbestand bekannt wird, darf deshalb nicht ohne weiteren Nachweis die Erbfolge auf Grund eines derartigen anfechtbaren Testaments für nachgewiesen ansehen.

Für die Annahme, daß der Erblasser auch bei Kenntnis der jetzigen Sachlage die fragliche Verfügung getroffen haben würde, liegt kein Anhalt vor Abgesehen davon, daß ein Vater seine Kinder, insbesondere seinen einzigen Sohn, nicht leicht ohne besondere Gründe in seiner letztwilligen Verfügung absichtlich übergehen wird und solche in keiner Weise ersichtlich sind, muß die Absicht der Uebergehung nach dem oben mitgeteilten Inhalte der §§ 2, 3 des Testaments hier nahezu als ausgeschlossen gelten. Nach § 3 wird nämlich seine Witwe für den Fall ihrer Wiederverheiratung enterbt und sollen dann deren Geschwister alleinige Erben werden. Daß die Absicht des Erblassers aber dahin gegangen sei, diese mit ihm nur verschwägerten und gar nicht verwandten Personen seinem leiblichen Kinde vorzuziehen, und das letztere für den Fall der Wiederverheiratung seiner Mutter gänzlich zu enterben, ist nicht wahrscheinlich. Im § 2 des Testaments wird ferner als Grund der von ihm getroffenen Verfügungen ausdrücklich die von ihm nicht gewünschte, nach den damaligen Verhältnissen eintretende gesetzliche Erbfolge hervorgehoben, welche sich inzwischen gerade durch die Geburt seines Sohnes vollständig geändert hat. Demgegenüber kann der alleinige Umstand, daß der Erblasser trotz der späteren Geburt seines Sohnes das Testament nicht widerrufen hat — der gerade im § 2079 BGB. als Gegenstand der Anfechtung vorausgesetzt ist — nicht ohne weiteres ins Gewicht fallen. Wenn die Vorinstanzen bei dieser Sachlage angenommen haben, daß hier besondere Umstände vorliegen, welche zufolge des Anfechtungsrechts aus § 2079 BGB. die Rechtsgültigkeit des Testaments vom 25. Oktober 1884 und damit das alleinige Erbrecht der Antragstellerin in begründeten Zweifel stellen, so ist hierin ein Rechtsirrtum nicht zu erblicken (zu vergl. §§ 1924, 1913 BGB). Insbesondere dürfen die vom Grundbuchrichter zu berücksichtigenden Zweifel nicht etwa auf den Fall der Nichtigkeit eines Testaments beschränkt werden, vielmehr darf und muß auch eine in bestimmter Weise erhellende Anfechtbarkeit von ihm beachtet werden, und zwar auch dann, wenn eine Anfechtungserklärung bisher noch nicht abgegeben ist (§ 2081 BGB.). Wie im gewöhnlichen Leben kein vorsichtiger Geschäftsmann lediglich auf Grund eines solchen offenbar anfechtbaren Testaments mit dem darin eingesetzten Erben (vor Erledigung des Anfechtsrechts durch Zeitablauf oder einen sonstigen Erlöschungsgrund) Rechtsgeschäfte über die Erbschaft eingehen, z. B. für Erbschaftsschulden Zahlung an ihn leisten wird, weil ihm aus ihrer Hinfälligkeit Schaden droht, ebenso muß auch der Grundbuchrichter solche Bedenken berücksichtigen. Wollte er das nicht tun, über sie hinwegsehen und sich auf den rein formellen Standpunkt stellen, daß das Testament äußerlich noch zu Recht bestehe, weil die in naher Aussicht stehende Anfechtung bisher nicht erfolgt sei, so würde er damit den einfachsten Anforderungen des Verkehrslebens seine Augen verschließen. Er ist deshalb unbedenklich in einem solchen Falle so berechtigt wie verpflichtet, das Testament auch materiell zu prüfen und die sich bei dieser Prüfung ergebenden materiellen Bedenken, für deren formelle Geltendmachung eine naheliegende Möglichkeit vorliegt, in Berücksichtigung zu ziehen; denn sobald die Anfechtung demnächst wirklich durchgreifen sollte, tritt nach § 142 BGB. Nichtigkeit des Testaments von Anfang an ein. Der Grundbuchrichter würde also, wenn er solche Möglichkeiten und Wahrscheinlichkeiten nicht berücksichtigen könnte und wollte, grundbuchmäßige Verfügungen treffen, von denen er sich von vornherein sagen

müßte, daß sie auf einer völlig unsicheren, lediglich scheinbaren Rechtsgrundlage beruhen, deren Wegfall mit ziemlicher Sicherheit zu erwarten ist. Das kann aber unmöglich seine Aufgabe sein.

Haben sich aber, wie im vorliegenden Falle, für den Grundbuchrichter derartige auf einer tatsächlichen Grundlage beruhende Zweifel von dem Erbrecht eines Antragstellers ergeben, so ist es auch durchaus der richtige Weg, daß er diese nicht selbst zum Austrage bringt, sondern ihre Lösung dem Nachlaßrichter überläßt und für die von ihm vorzunehmenden Eintragungen die Beibringung eines Erbscheins nach § 36 GBO. verlangt. Er hat lediglich die Entscheidung zu treffen, daß das ihm vorgelegte Testament keine geeignete Grundlage für die beantragte grundbuchliche Eintragung ist; in eine weitergehende Prüfung hat er nicht einzutreten, insbesondere braucht er nicht festzustellen, ob eine Anfechtung bereits stattgefunden oder durch Fristablauf, Verzicht oder sonstwie erledigt ist. Dies zu prüfen ist Sache des Nachlaßrichters (2353, 2355, § 2354 Nr. 5, § 2358, § 2360 Abs. 1 BGB.), welcher vor Erledigung des aus § 2079 BGB. sich ergebenden Anfechtungsrechts einen Erbschein nicht wird erteilen können. Auch insofern war somit der Rechtsstandpunkt der Vorinstanzen ein durchaus zutreffender.

Umschreibung einer Hypothek auf den Eigentümer, welcher das belastete Grundstück unter Uebernahme der Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis und demnächst die Hypothek durch Abtretung erworben hat. Zulässigkeit der Umschreibung, auch wenn der Eigentümer dem persönlichen Schuldner gegenüber verpflichtet ist, diesen von der Schuld zu befreien.

§ 1177 BGB., § 19 GBO.

Kammergericht Berlin, 19. Januar 1905. — **Bd. 5 S. 210.**

W. hatte im Jahre 1903 auf seinen Grundstücken für G. eine Gesamtdarlehnshypothek von 1200 Mark unter Ausschluß der Erteilung eines Briefes eintragen lassen. Durch Vertrag vom 31. August 1904 verkaufte er die Grundstücke dem F., welcher die Hypothekenschulden in Anrechnung auf den Kaufpreis als Allein- und Selbstschuldner übernahm. Nachdem am 7. September 1904 die Auflassung und Umschreibung der Grundstücke auf F. erfolgt war, stellte G. am 8. September 1904 eine notariell beglaubigte Erklärung aus, inhaltlich deren er die Hypothekenforderung von 1200 Mark mit den Zinsen seit dem 1. September 1904 an F. abtrat, den Abtretungsentgelt der Abrede gemäß erhalten zu haben bekannte und die Eintragung des neuen Gläubigers in das Grundbuch bewilligte und beantragte.

Diese Erklärung reichte der Notar zu den Grundakten ein mit der Bitte, den darin gestellten Anträgen stattzugeben. Durch Verfügung vom 18. September 1904 eröffnete ihm das Amtsgericht, dem Antrag könne erst stattgegeben werden, wenn der neue Gläubiger die Eintragung der Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld bewillige. Da der Fall des § 1177 Abs. 1 BGB. vorliege, so habe sich kraft Gesetzes die Hypothek in eine Grundschuld verwandelt. Durch die Eintragung der Abtretung würde dagegen der Anschein erweckt werden, als ob auch die Forderung dem Eigentümer F. zustände, was nach § 362 BGB. nicht der Fall sei, und es würde das Grundbuch unrichtig werden.

Hiergegen erhob der Notar Beschwerde, indem er unter Bezugnahme auf den Beschluß des Kammergerichts vom 25. Januar 1904 (Jahrb. 27 A, 278) ausführte, die bloße Uebernahme der Hypothek auf den Kaufpreis beweise noch nicht, daß F. persönlicher Schuldner des G. gewesen sei. Das Landgericht hob mittels Beschlusses vom 8. Oktober 1904 die angefochtene Entscheidung auf und wies das Amtsgericht an, zunächst von dem Antragsteller den Nachweis zu fordern, ob F. persönlicher Schuldner gewesen sei oder nicht und letzterenfalls, ob er nur in seiner Eigenschaft als Eigentümer oder in Erfüllung der ihm dem W. gegenüber obliegenden Verpflichtung den Gläubiger G. befriedigt habe.

Nachdem inzwischen F. die Grundstücke an B. aufgelassen und dieser sich ihm gegenüber zur Uebernahme der Hypothekenschulden verpflichtet hatte, forderte das Amtsgericht unter dem 19. Oktober 1904 den Notar auf, die vom Landgerichte für notwendig erklärten Nachweise zu erbringen. Der Notar entgegnete, daß in Ermangelung der sonstigen Voraussetzungen des § 416 BGB. F. durch die bloße Uebernahme der Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis nicht persönlicher Schuldner des G. geworden sei. F. habe den G. nur in seiner Eigenschaft als Eigentümer befriedigt und von vornherein beabsichtigt, die Hypothekenforderung zu erwerben, um sie bei Weiterveräußerung der Grundstücke, wie später geschehen, zu behalten. Daß er nebenher auch seinen Verkäufer W. von der Schuld befreit habe, ändere hieran nichts. Der Fall des § 1177 Abs. 2 des BGB. sei hiernach gegeben. Wolle man jedoch selbst den des § 1177 Abs. 1 a. a. O. als vorliegend ansehen, so habe sich die Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld kraft Gesetzes vollzogen, und die vom Zedenten G. einseitig beantragte Umschreibung auf F. könne als eine grundbuchmäßige Verfügung des letzteren nicht angesehen werden. Durch Beschluß vom 16. November 1904 wies das Amtsgericht nunmehr den Umschreibungsantrag kostenpflichtig zurück.

Der Notar legte von neuem Beschwerde ein, und das Landgericht wies die Beschwerde durch Beschluß vom 15. Dezember 1904 zurück, indem es dem Amtsgericht darin beitrat, daß infolge der dem F. gegen W. obliegenden Verbindlichkeit durch die Zahlung des F. an G. die Forderung des G. gegen W. untergegangen, für F. eine Grundschuld entstanden und deren Eintragung, seinem früheren Beschlusse gemäß, nur mit F.s Einwilligung statthaft sei.

Schon vor Erlaß dieses Beschlusses hatte F. die Grundstücke von B. zurückerworben und die eingetragenen Hypotheken wieder als Selbstschuldner übernommen.

Mit der gegenwärtigen weiteren Beschwerde verlangt der Notar, indem er beide landgerichtlichen Entscheidungen anficht, die Eintragung des Ueberganges der Hypothek auf F. in Gemäßheit des Antrages vom 8. September 1904.

Das Kammergericht hat auf die weitere Beschwerde die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Die Vorinstanzen übersehen, daß es sich nicht um die Eintragung eines kraft Gesetzes eingetretenen Ueberganges der Hypothek, sondern um eine von dem eingetragenen Gläubiger G. bewilligte und beantragte Umschreibung der Hypothek auf den Grundstückseigentümer F. handelt. Zur Umschreibung einer Buchhypothek auf einen neuen Gläubiger genügt nach § 19 GBO. (zu vergl.

§§ 26, 29 das., § 873, § 1154 Abs. 3 BGB., RG. 54, 365) die in der gehörigen Form erklärte Umschreibungsbewilligung des bisherigen Gläubigers und ein entweder von dem letzteren oder von dem neuen Gläubiger gestellter Umschreibungsantrag (zu vergl. Planck zu § 1154 BGB. Anm. 2, Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, zu § 13 Abs. 2 GBO. Anm. 3, zu § 26 das. Anm. V, zu § 30 das. Anm. 4, 2. Aufl. S. 96, 139, 215). Ob der Grundstückseigentümer oder irgend ein Dritter als neuer Gläubiger eingetragen werden soll, macht an sich keinen Unterschied. Für den Grundstückseigentümer gilt zwar das Besondere, daß er, solange ich die Hypothek mit dem Eigentum in seiner Person vereinigt, aus der Hypothek, soweit sie nicht gemäß § 1178 Abs. 1 Satz 1 BGB. (hinsichtlich der Rückstände von Zinsen und anderen Nebenleistungen sowie der Kosten) erlischt, bloß die dem Inhaber einer Eigentümergrundschuld zustehenden Rechte ausüben kann (zu vergl. § 1177 Abs. 2 BGB.); die Hypothek als solche bleibt aber bestehen, und sie wird, soweit sie nicht erloschen ist, wieder voll wirksam, sobald ein Dritter entweder das Grundstückseigentum oder die Hypothek erwirbt.

Die Abtretung der Buchhypothek und der durch sie gesicherten Forderung vollendet sich erst mit der Umschreibung im Grundbuche (§ 873, § 1154 Abs. 3 BGB.). Der Grundbuchrichter hat daher einen Umschreibungsantrag auch daraufhin zu prüfen, ob etwa die Umschreibung zur Folge hat, daß persönliche Forderung und persönliche Schuld sich in einer Hand vereinigen. Denn wenn die Hypothek auf den persönlichen Schuldner übergehen soll und dieser entweder der Grundstückseigentümer selbst oder zwar ein anderer als der Grundstückseigentümer, aber weder diesem noch einem Rechtsvorgänger desselben gegenüber ersatzberechtigt ist, so würde mit der Umschreibung die persönliche Forderung erlöschen und daher im ersteren Falle die Umschreibung auf den Grundstückseigentümer unzulässig sein, weil sich nach § 1177 Abs. 1 BGB. die Hypothek in eine Grundschuld verwandeln würde, im letzteren Falle die Umschreibung auf den von dem Grundstückseigentümer verschiedenen Schuldner nicht stattfinden dürfen, weil mit der Umschreibung der Grundstückseigentümer die Hypothek erwürbe (zu vergl. § 1163 Abs. 1 Satz 2, § 1164 BGB.). Es besteht nun aber stets die Möglichkeit, daß derjenige, auf dessen Namen die Hypothek umgeschrieben werden soll, der persönliche Schuldner ist; er kann gemäß § 414 BGB. durch Vertrag mit dem Gläubiger oder gemäß § 415, 416 durch Vertrag mit dem bisherigen Schuldner an dessen Stelle die Schuld übernommen haben. Auf diese Möglichkeit ist jedoch bei der Prüfung des Umschreibungsantrags, mag der Eigentümer oder ein Dritter Erwerber der Hypothek sein, keine Rücksicht zu nehmen. Der Grundbuchrichter darf vielmehr die Umschreibung auf den Erwerber nur dann beanstanden, wenn das ihm unterbreitete oder sonst zur Verfügung stehende Urkundenmaterial ergibt, daß der erwerbende Grundstückseigentümer persönlicher Schuldner ist oder daß der erwerbende Dritte persönlicher Schuldner und nicht ersatzberechtigt ist.

Im vorliegenden Falle läßt weder die Umschreibungsbewilligung vom 8. September 1904 noch der sonstige Akteninhalt, insbesondere der Vertrag vom 31. August 1904, erkennen, daß F. persönlicher Schuldner des G. geworden ist. Ein Vertrag zwischen G. und F. (zu vergl. § 414 BGB.) steht überhaupt nicht in Frage, und der Vertrag zwischen W. und F. konnte diesen nicht zum persönlichen Schuldner des G. machen, solange nicht die Genehmigung

der Schuldübernahme durch G. hingekommen war (zu vergl. § 416 a. a. O.). Daß die Genehmigung erteilt wäre, ist nicht ersichtlich und um so weniger anzunehmen, als G. in seiner Umschreibungsbewilligung das Fortbestehen der Forderung offenbar voraussetzt. Er quittiert nicht etwa über den Empfang des Forderungsbetrags, sondern über denjenigen des Abtretungsentgelts, und er tritt die ihm gegen W. zustehende Forderung an F. ab, ohne auch nur anzudeuten, daß F. an W.s Stelle die persönliche Schuld übernommen oder getilgt habe.

Die vom Landgericht anscheinend gebilligte Ansicht des Amtsgerichts, daß F. die Forderung des G. gegen W. nicht erwerben könne, weil er dem W. gegenüber verpflichtet sei, dessen Schuld gegen G. zu tilgen, — das Amtsgericht spricht von einer Aufrechnungserklärung des W., ohne sich jedoch klar zu machen, was aufgerechnet werden soll, — findet im Gesetze keinen Halt. Wie schon in dem Beschlusse vom 25. Januar 1904 (Jahrb. 27 A, 278) hervorgehoben worden, ist ein in der zweiten Kommission gestellter Antrag, den Uebergang der Forderung auf den Eigentümer dann auszuschließen, wenn dieser nicht der persönliche Schuldner, aber dem letzteren gegenüber verpflichtet sei, die Schuld zu tragen, nicht zur Annahme gelangt (zu vergl. Mugdan, Materialien, 3, 847 f.); es ist deshalb grundsätzlich davon auszugehen, daß die Verpflichtung des Eigentümers, den Schuldner von der Schuld zu befreien, dem Erwerbe der Forderung und der Hypothek (zu vergl. § 1177 Abs. 2 BGB.) nicht hinderlich ist.

Auch in anderer Hinsicht hat das Landgericht den vorbezeichneten Beschluß (Jahrb. 27 A, 278) mißverstanden. Es handelte sich damals um einen Antrag des Grundstückseigentümers, ihn auf Grund der Abtretungserklärung des Gläubigers als neuen Inhaber der in eine Grundschuld umgewandelten Post einzutragen, und der Antrag wurde abgelehnt, weil die Umwandlung in eine Grundschuld trotz der durch den Grundstückseigentümer erfolgten Befriedigung des Gläubigers nicht als erwiesen angesehen wurde. Dabei wurde ausgeführt, es erhelle nicht, daß der Grundstückseigentümer, obgleich er dem Schuldner gegenüber die Schuld übernommen hatte, persönlicher Schuldner geworden sei, weil es an dem Nachweise der Genehmigung des Gläubigers fehle (§§ 415, 416 BGB.), der Grundstückseigentümer habe also, soweit ersichtlich, durch die Befriedigung des Gläubigers seine eigene persönliche Schuld gegen diesen nicht getilgt. Es sei ferner nicht erkennbar, daß er behufs Erfüllung der ihm gegenüber dem Schuldner obliegenden Befreiungsverbindlichkeit den Gläubiger befriedigt und hierdurch dessen Forderung gegen den Schuldner zum Erlöschen gebracht habe. Vielmehr müsse mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß er einzig und allein in seiner Eigenschaft als Grundstückseigentümer dem Gläubiger Zahlung geleistet habe, ohne seiner Liberierungspflicht gegenüber dem Schuldner genügen zu wollen. Sei die Befriedigung des Gläubigers aber mit dieser Maßgabe erfolgt, so habe der Grundstückseigentümer gemäß § 1143 Abs. 1 Satz 1 BGB. die Forderung erworben, und er sei Hypothekengläubiger, nicht Grundschuldgläubiger geworden. Bei richtiger Anwendung der in diesem Beschluß entwickelten Grundsätze auf den vorliegenden Fall hätten die Vorinstanzen zu dem oben dargelegten Ergebnisse gelangen müssen, daß der beantragten Umschreibung der Hypothek auf den Eigentümer F. das von ihnen angenommene Hindernis nicht entgegensteht. Er ist weder persönlicher Schuldner

des G. geworden, noch hat er die Schuld des W. gegen G. getilgt, er ist daher trotz der ihm gegen W. obliegenden Befreiungspflicht fähig, die persönliche Forderung des G. gegen W. und die zu deren Sicherung dienende Hypothek zu erwerben.

Demgemäß mußten die sämtlichen Vorentscheidungen aufgehoben und das Amtsgericht angewiesen, werden, unter Abstandnahme von dem bisherigen Bedenken über den Umschreibungsantrag des G. vom 8. September 1904 von neuem zu befinden.

Dabei mag noch hervorgehoben werden, daß F. auch nicht etwa als Passivbeteiligter im Sinne des § 19 GBO. anzusehen ist und daß die späteren Eigentumsumschreibungen von F. auf B. und von B. auf F. an dem Rechtsverhältnisse zwischen W., F. und G., auf das es hier allein ankommt, nichts geändert haben.

Befugnis des Vormundschaftsgerichts, den Vormund zu entlassen, weil er durch seine Führung des Amtes das Interesse des Mündels gefährdet, auch wenn es sich um Zweckmäßigkeitsfragen handelt und dem Vormunde dabei ein pflichtwidriges Verhalten nicht zur Last fällt.

§§ 1837, 1886 BGB.

Kammergericht Berlin, 9. Februar 1905. — Bd. 5 S. 219.

Die Frage, in welcher Weise und bei wem ein Mündel untergebracht, erzogen und weiter ausgebildet werden soll, liegt allerdings auf dem Gebiete der Zweckmäßigkeit und untersteht um deswillen ausschließlich der Entscheidung des Vormundes. Er hat hierüber nach Pflicht und Gewissen Bestimmung zu treffen (§ 1800 BGB.) und er trägt dafür auch die Verantwortung (§ 1833). Sofern nicht etwa der Fall der Pflichtwidrigkeit vorliegt (zu welcher aber der Nachweis eines Verschuldens gehört), darf das Vormundschaftsgericht gegen ihn nicht mit Geboten oder Verboten einschreiten, um sein Verhalten in einem bestimmten Sinne zu beeinflussen (§ 1837). Zu vergl. Beschlüsse des Kammergerichts vom 26. November 1900 (KGJ. 21 A, 194) [1], 24. November 1902 (OLGRspr. 7, 125) und 22. Juni 1903 (ebenda S. 423), Motive zum BGB. 4, 1025, Planck zu § 1837 Anm. 1 Abs. 4. Daraus folgt indes noch nicht, daß derartige Zweckmäßigkeitsfragen das Vormundschaftsgericht überhaupt nichts angehen, und daß der Vormund, soweit es sich um solche handelt, machen kann, was er will, wenn ihm nur keine Pflichtwidrigkeit vorgeworfen werden kann. Im Gegenteile hat das Vormundschaftsgericht wie über die gesamte Tätigkeit so auch über diesen Teil der Wirksamkeit des Vormundes gemäß § 1837 die Aufsicht zu führen. Auch stehen ihm, wennschon er nicht mit Geboten und Verboten einzuschreiten vermag, doch bei ihrer Ausübung andere Mittel zur Verfügung, um eine Schädigung und Gefährdung des Mündels zu verhüten. Zunächst ist es selbstverständlich, daß das Vormundschaftsgericht befugt ist, mit dem Vormunde wegen der von ihm beabsichtigten Maßregeln in Verhandlungen einzutreten, ihn zur Angabe seiner Gründe für diese zu veranlassen und auf etwaige Unzweckmäßigkeit der von ihm in Aussicht genommenen Maßnahmen in belehrender und ermahnender Weise hinzuweisen.

---

1) RJA. EntschFG. 1, 178 f.

(Zu vergl. Planck zu § 1837 Anm. 1 Abs. 5). Hierbei kann aber der Fall eintreten, daß der Vormund, ohne daß man ihm eine schuldhafte Verletzung seiner Pflichten gegen den Mündel zum Vorwurf machen kann, doch einen Standpunkt einnimmt und festhält, durch welchen die Interessen des Mündels nachweisbar gefährdet werden. Es kann dabei namentlich für das Gericht erkennbar sein, daß für den Vormund bei seiner Handlungsweise in Wirklichkeit gar nicht Zweckmäßigkeitsrücksichten und das Wohl des Mündels maßgebend sind, sondern andere Interessen, welche mit denjenigen des Mündels in Widerspruch stehen, daß der Vormund aber dabei doch in seinem Rechte zu sein glaubt. Dieser gute Glaube des Vormundes, der ihn tatsächlich zu einer Hintenansetzung der Interessen des Mündels führt, kann auf einem jeder Belehrung unzugänglichen Mangel an Einsicht beruhen oder aber auf einer gewissermaßen rechtsirrtümlichen Verwechselung des freien pflichtgemäßen Ermessens, nach welchen er handeln darf und soll, mit einem unzulässigen Willküremessen, kraft dessen er sich für befugt erachtet, in starrer Rechthaberei sein Bestimmungsrecht in allen Angelegenheiten des Mündels so auszuüben, wie es ihm gerade gefällt. Man kann das allein noch nicht als pflichtwidrig bezeichnen. Gleichwohl braucht das Vormundschaftsgericht in einem solchen Falle, nachdem jene schwächeren Hilfsmittel der Belehrung und Ermahnung bei dem Vormund endgültig versagt haben, dessen Verhalten nicht untätig zuzuschauen und zu dulden, daß er aus Unverstand und Starrköpfigkeit die Interessen des Mündels schädigt oder gefährdet; vielmehr wird es auf Grund der Feststellung, daß das Interesse des Mündels durch die Fortführung des Amtes von dem bisherigen Vormunde gefährdet werden würde, gemäß § 1886 zu seiner Entlassung zu schreiten haben, um so für die Bestellung eines neuen Vormundes Raum zu schaffen, welcher die Angelegenheiten des Mündels mit besserem Verständnis und zweckmäßiger besorgt.

Diese Maßregel gegen den Vormund ist (im Gegensatze zu der im § 1837 geregelten Befugnis des Vormundschaftsgerichts, durch geeignete Gebote oder Verbote gegen den Vormund einzuschreiten) nicht etwa schlechthin davon abhängig, daß der Vormund schuldhaft gehandelt hat und daß ihn der Vorwurf der Pflichtwidrigkeit trifft. Das Gericht hat den Vormund nach § 1886 zu entlassen, wenn die Fortführung des Amtes, insbesondere wegen pflichtwidrigen Verhaltens des Vormundes, das Interesse des Mündels gefährden würde. Die pflichtwidrige, schuldhafte Gefährdung der Interessen des Mündels ist danach nur als ein besonders wichtiger Fall hervorgehoben, während ihre nur objektive Gefährdung ebenfalls für die Entsetzung des Vormundes ausreicht. Das entspricht auch der bisherigen Rechtsprechung des KG. (Beschlüsse vom 26. Oktober 1900 1. Y. 769 und 21. April 1901 1 Y. 223; zu vergl. ferner Märker, Nachlaßbehandlung, 17. Aufl. S. 602, Planck, zu § 1886 Anm. 1 a, Hesse, Anm. 2 Abs. 4 zu § 1886). Es mag freilich auf den ersten Blick befremdlich erscheinen, daß das Vormundschaftsgericht im Falle einer lediglich objektiven Gefährdung der Interessen des Mündels von den leichten Mitteln der Belehrung und Ermahnung sofort zu der doch wohl schwersten Maßregel der Entsetzung übergehen darf und muß, während es bei pflichtwidriger Gefährdung auch die Befugnis hat, durch Gebote oder Verbote einzuschreiten, so daß es, wenn es sich um besonders grobe Pflichtwidrigkeiten handelt, regelmäßig erst noch dieses mildere Mittel versuchen

wird, ehe es zum äußersten greift. Demgegenüber ist jedoch zunächst darauf hinzuweisen, daß die Fassungen des § 1886 und des § 1837 in diesem Punkte offensichtlich in einem so klaren und bestimmten Gegensatze zueinander stehen, daß an dieser unterschiedlichen Behandlung beider Arten der Gefährdung der Interessen des Mündels kein Zweifel obwalten kann. Außerdem läßt sich aber keineswegs behaupten, daß diese verschiedenartige Anordnung der in beiden Fällen nacheinander in Anwendung zu bringenden Mittel im Gesetze der Folgerichtigkeit entbehre. Wie Abs. 2 des § 1837 ergibt, hat man die Befugnis des Vormundschaftsgerichts zur Verhängung von Ordnungsstrafen als eine unerläßliche Ergänzung seines Rechtes zum Einschreiten durch Gebote oder Verbote angesehen, weil es nur so in die Lage gesetzt wird, die letzteren in eine seiner Autorität entsprechenden Weise durchzusetzen. Würde man aber dem Gericht die beiden zusammengehörigen Befugnisse auch bei bloß objektiver Schädigung und Gefährdung der Interessen des Mündels eingeräumt haben, so würde dieses auch dann Strafen verhängen können, wenn es an einem Verschulden des Vormundes fehlt. Wenn man soweit nicht gehen und gegen Unverstand nicht mit Strafen ankämpfen wollte, so ist das leicht erklärlich. Andererseits läßt es sich aber sehr wohl rechtfertigen, daß man die Mündel einer objektiven Gefährdung durch einen unverständigen und hartnäckigen Vormund nicht schutzlos preisgeben wollte. Danach blieb aber in Ermangelung anderer durchgreifender Mittel in der Tat nichts weiter übrig, als dem Vormundschaftsgerichte für den Fall einer nur objektiven Gefährdung der Mündelinteressen, wenn sich die Erfolglosigkeit aller seiner Belehrungen und Ermahnungen endgültig herausgestellt hat, ohne weiteres das Recht zur Entlassung des Vormundes zu geben. Bei seiner Entfernung aus diesem Grunde handelt es sich eben nicht um eine durch ein Verschulden bedingte Bestrafung des Vormundes, sondern um eine lediglich von objektiven Voraussetzungen abhängige Maßregel zum Schutze der gefährdeten Interessen des Mündels.

Diesen Schutz dem Mündel dann zu versagen, wenn es sich um Entscheidung von Zweckmäßigkeiten handelt, liegt kein Grund vor; denn auch bei der Entscheidung über solche ist selbstverständlich eine Gefährdung seiner Interessen möglich und somit seine Schutzbedürftigkeit gegeben. Es ist also an sich durchaus zulässig und keineswegs rechtsirrtümlich, wenn das Vormundschaftsgericht einen Vormund ohne den Nachweis einer Pflichtwidrigkeit wegen einer lediglich objektiven Gefährdung der Interessen des Mündels bei der Behandlung von Zweckmäßigkeitsfragen seines Amtes enthebt. Allerdings wird der Richter in solchen Fällen mit ganz besonderer Vorsicht verfahren müssen, und zwar um deswillen, weil er den Verhältnissen des Mündels regelmäßig ferner steht als der Vormund, sich also meist nur auf Grund eingehender Ermittelungen ein zuverlässiges Urteil über die Nützlichkeit oder Schädlichkeit einer vom Vormunde beabsichtigten Maßregel für den Mündel wird verschaffen können. Außerdem wird er sich nicht mit der Feststellung begnügen dürfen, daß die von dem Vormunde für sein Vorhaben angeführten Gründe dessen Zweckmäßigkeit als zweifelhaft erscheinen lassen; vielmehr muß er in der Lage sein, die völlige Hinfälligkeit seiner Gründe festzustellen. Er wird auch in Anbetracht der Härte der anzuwendenden Maßregel tunlichst nichts unversucht lassen dürfen, um den Vormund von der Unrichtigkeit seines Standpunkts zu über-

zeugen. Zu diesem Zwecke wird er ihm das seinem Vorhaben entgegenstehende Ergebnis der stattgehabten Ermittelungen mitzuteilen und ihm Gelegenheit zur wiederholten Prüfung der Sache zu geben haben. Schließlich wird er auch in Erwägung ziehen müssen, ob dem Mündel nicht aus der Entlassung des Vormundes ein größerer Schaden erwächst als aus seiner Beibehaltung.

Wendet man die hier gewonnenen Ergebnisse auf den vorliegenden Fall an, so ist die Entsetzung des Beschwerdeführers von seinem Amte als Vormund für gerechtfertigt zu erachten. Die von dem Amtsgericht angestellten sorgfältigen Ermittelungen haben für beide Instanzen zu dem zweifelsfreien Ergebnis geführt, daß es durchaus dem Interesse des Mündels entspricht, daß es auch weiterhin bei Frau B. zu seiner Ausbildung verbleibt, aber nicht von ihr weggenommen und anderweit untergebracht wird. Der Beschwerdeführer hat dagegen keine irgendwie stichhaltigen Gründe für sein Vorhaben, den Mündel nicht weiter bei ihr zu belassen und ins Kloster zu G. zur weiteren Ausbildung zu geben, vorgebracht. Er hat augenscheinlich von vorn herein auf dem rein formellen, die wichtigsten Lebensinteressen seines Mündels unberücksichtigt lassenden Rechtsstandpunkt gestanden, daß er als Vormund die alleinige Bestimmung über den Aufenthalt und die Erziehung seines Mündels habe und insofern tun und lassen könne, was ihm beliebe.

Beschwerde des Vaters gegen die Verfügung des Vormundschaftsgerichts, durch welche eine Pflegschaft über das unter seiner elterlichen Gewalt stehende Kind für das Verfahren angeordnet wird, das die Regelung des persönlichen Verkehrs der geschiedenen und für schuldig erklärten Mutter mit dem Kinde zum Gegenstand hat.

§§ 12, 19 FGG., § 1636 BGB.

Oberlandesgericht Jena, 18. Februar 1905. — **Bd. 5 S. 224.**

Das Amtsgericht in G. hat in dem zwischen D. und seiner geschiedenen Ehefrau anhängigen Verfahren zwecks Regelung des Verkehrs der letzteren mit den aus der geschiedenen Ehe hervorgegangenen Kindern angeordnet, daß zur Wahrnehmung der Interessen der Kinder eine Pflegschaft einzuleiten sei. Die von dem Vater der Kinder hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgericht als unzulässig, aber auch unbegründet, zurückgewiesen worden. Das Oberlandesgericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Zwar kann der Vorinstanz darin nicht beigepflichtet werden, daß der amtsgerichtliche Beschluß, weil er nur der Vorbereitung der Entscheidung über Regelung des persönlichen Verkehrs der geschiedenen D. mit ihren Kindern diene und weder eine Beeinträchtigung der Rechte des Beschwerdeführers enthalte, noch zur Bekanntmachung an ihn bestimmt sei, keine mit Beschwerde anfechtbare „Verfügung" im Sinne von § 19 FGG. enthalte. Denn wenn es auch richtig ist, daß die Anordnung einer Pflegschaft nur der Vorbereitung der nach § 1636 Satz 2 BGB. zu treffenden Entscheidung dienen soll, so würde doch das aus der elterlichen Gewalt des Beschwerdeführers fließende Recht desselben zur Vertretung seiner Kinder durch die angeordnete Pflegschaft, wenn deren Anordnung ungerechtfertigt wäre, beeinträchtigt sein. Liegt aber eine die Rechte des Beschwerdeführers beeinträchtigende Verfügung vor, so wird

die Zulässigkeit der Beschwerde dadurch, daß jene der Vorbereitung einer künftigen weiteren Verfügung dient, nicht ausgeschlossen. Die Entscheidung des Kammergerichts [1]), auf welche sich das Landgericht für seine abweichende Ansicht beruft, ist nicht zu § 1636, sondern zu § 1635 BGB. ergangen. Sie gibt daher nicht Anlaß, die Sache gemäß § 28 Abs. 2 FGG. dem Reichsgerichte vorzulegen, und ebenso kann dahingestellt bleiben, ob ihr für eine unter § 1635 fallende Angelegenheit beizutreten wäre. Es erscheint auch nicht angemessen, unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die Sache zur anderweitigen Beschlußfassung an das Landgericht zurückzuweisen, denn wenn auch in der Formel des angefochtenen Beschlusses nur die Zurückweisung der Beschwerde wegen Unstatthaftigkeit derselben zum Ausdruck gekommen ist, so ergibt doch die beigegebene Begründung, daß das Landgericht die Beschwerde auch für sachlich unbegründet erkannt hat.

Regelung des persönlichen Verkehrs eines geschiedenen, allein für schuldig erklärten Ehegatten mit seinen Kindern in der Weise, daß der Verkehr in Gegenwart eines zu diesem Zwecke bestellten Pflegers gestattet sein soll.

§ 1636 BGB.

Kammergericht Berlin, 2. März 1905. — Bd. 5 S. 225.

Die Ehe der Eheleute F. ist rechtskräftig geschieden und dabei Frau F. für schuldig erklärt worden. Aus der Ehe stammen zwei Kinder, welche im Hause ihres Vaters zu L. erzogen werden, während Frau F. in C. lebt.

Frau F. hat sich gemäß § 1636 BGB. mit dem Antrag an das Vormundschaftsgericht gewendet, ihr die Kinder in L. an einem von ihr anzugebenden Orte mindestens zweimal im Monat auf vier Stunden zum ungestörten Verkehr zu überlassen. Der Ehemann F. beantragte dagegen, diesen Verkehr höchstens einmal im Jahre zuzulassen, und zwar in Gegenwart des S., welcher den Kindern als Pfleger zugeordnet ist, um ihr Interesse gegenüber beiden Eltern in dem Verfahren wegen Regelung ihres persönlichen Verkehrs mit ihrer Mutter wahrzunehmen. Das Vormundschaftsgericht hat darauf angeordnet, daß Frau F. mit ihren Kindern jährlich dreimal in Gegenwart des gerichtlich bestellten Pflegers nach jedesmaliger zuvoriger Anmeldung beim Pfleger während des Nachmittags von 3 bis 6 Uhr im Hause des Pflegers oder an einem anderen vom Pfleger zu bezeichnenden Orte verkehren darf.

Die von Frau F. hiergegen eingelegte Beschwerde hat das Landgericht zurückgewiesen.

In der weiteren Beschwerde rügt Frau F. unter anderem eine rechtsirrtümliche Auslegung des § 1636 BGB., indem sie ausführt: Die Beschränkung des Verkehrs der Mutter mit den Kindern auf einen viermaligen stundenweisen Besuch im Jahre unter Aufsicht eines fremden Mannes sei nach dem Gesetz unstatthaft. Sie habe das Recht auf einen unbehinderten Verkehr mit ihren Kindern ohne Anwesenheit Dritter. Es sei unzulässig, den nur für das Verfahren bestellten Pfleger zu einer ständigen Einrichtung zu

---

1) RJA. EntschFG. 4, 136.

machen und sie bei dem Verkehr mit ihren Kindern durch den Pfleger überwachen zu lassen.

Das Kammergericht hat der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt und dabei ausgeführt:

Die behauptete falsche Auslegung des § 1636 BGB. ist zu verneinen. Das Landgericht ist von durchaus zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen, indem es ausführt, daß bei der Regelung des Verkehrs der Mutter mit den Kindern in erster Reihe das geistige und leibliche Wohl der Kinder zu berücksichtigen sei und andererseits, soweit dieses es zulasse, die natürlichen Rechte der Mutter nicht verkümmert werden dürften. Es entspricht das namentlich dem aus § 1635 Abs. 1 Satz 2 zu entnehmenden Grundsatze, daß bei allen das Verhältnis der Kinder zu ihren geschiedenen Eltern regelnden Anordnungen des Vormundschaftsgerichts dieses hauptsächlich das Interesse der Kinder ins Auge zu fassen hat. Wenn es danach den Umfang des beiderseitigen Verkehrs ermessen hat, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden. An sich ist es freilich eine außergewöhnliche Maßregel, wenn das Vormundschaftsgericht den Verkehr der Kinder mit der Mutter nur unter Aufsicht eines Pflegers gestattet; deshalb ist es aber nicht unzulässig, sofern besondere Umstände sie dem Gericht erforderlich erscheinen lassen. Wenn es solche darin erblickt, daß sonst eine Beeinflussung der Kinder gegen den ihre Erziehung leitenden Vater von der Mutter zu befürchten sei, so ist das nicht rechtsirrtümlich. Die bezüglichen tatsächlichen Feststellungen und ebenfalls dem tatsächlichen Gebiet angehörenden Zweckmäßigkeitserwägungen aber sind vom Gerichte der weiteren Beschwerde nicht nachzuprüfen (§ 27 FGG., § 561 ZPO.). Zutreffend weist zwar die weitere Beschwerde darauf hin, daß der Pfleger S. zunächst nur für das vorliegende Verfahren und nicht zur fortlaufenden Ueberwachung des Verkehrs der Mutter mit den Kindern bestellt sei; das hindert jedoch nicht, daß dieser Verkehr in der geschehenen Weise geregelt und der Pfleger demnächst auch zu diesem Zwecke verpflichtet wird.

Befugnis der standesamtlichen Aufsichtsbehörde, gegen die in dem Verfahren auf Berichtigung einer Eintragung im Standesregister ergehende gerichtliche Entscheidung in solchen Fällen Beschwerde einzulegen, in denen das Gericht die Berichtigung einer Eintragung anordnet, die nach der Ansicht der Aufsichtsbehörde nicht der Berichtigung zu unterliegen hat.

§ 66 Abs. 2, 3 PStG.

Rechtliche Stellung eines von der Ehefrau eines Verschollenen während der Verschollenheit geborenen Kindes, wenn demnächst der Verschollene für tot erklärt ist. Geltung der durch die Todeserklärung begründeten Vermutung, daß der Verschollene in dem Zeitpunkte gestorben sei, welcher in dem die Todeserklärung aussprechenden Urteile festgestellt ist, auch in Ansehung der Ehe des Verschollenen.

§§ 18, 1348 BGB.

Reichsgericht, IV. Zivilsenat, 2. März 1905. — Bd. 5 S. 227.

(Vergl. die Veröffentlichung in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 60 Nr. 48 S. 196.)

Erbauseinandersetzungsverfahren. Befugnis des Nachlaßgerichts, im Falle des Einverständnisses der Erben mit dem Auseinandersetzungsplane die Auseinandersetzung zu beurkunden, auch wenn ein im Termin erschienener Dritter mit Rücksicht darauf, daß ihm ein Pfändungspfandrecht an einem Erbteile zustehe, Widerspruch gegen den Plan erhebt. Aussetzung des Verfahrens bis zur Erledigung der zwischen den Erben und dem Dritten bestehenden Streitpunkte.

§§ 86, 93, 95 FGG.

Kammergericht Berlin, 26. Januar 1905. — Bd. 5, S. 230.

Erben des Andreas Z. und seiner Ehefrau sind seine sechs Kinder geworden. Unter dem 20. Juni 1904 stellten zwei der Kinder, Michael Z. und Helene Z., bei dem Amtsgericht in R. den Antrag auf Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses, indem sie ein Nachlaßverzeichnis überreichten, welches einen Aktivbestand von 20 477,50 Mark (darunter ein Grundstück im Taxwerte von 20 000 Mark) und einen Passivbestand von 14 078,65 Mark aufweist. Das Amtsgericht beraumte zur Verhandlung über die Auseinandersetzung einen Termin an, und lud zu diesem die Antragsteller und ihre vier Geschwister, Marie, Thekla, Kasimir und Josefa vor. Mittels Eingabe erklärte die Kommanditgesellschaft W. in ihrer Eigenschaft als Pfändungsgläubigerin des Kasimir Z., daß sie dem Antrag auf Teilung des Nachlasses beitrete und aus dem Anteil ihres Schuldners vorzugsweise Befriedigung wegen ihrer Forderungen im Gesamtbetrage von 805 Mark nebst Zinsen und Kosten beanspruche. Dabei überreichte sie vier je mit einem Vollstreckungsbefehle sowie mit einem Rechtskraftsatteste versehene Zahlungsbefehle und einen am 16. Januar 1904 ergangenen „Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß" des Amtsgerichts in R., durch welchen wegen ihrer Forderungen der angebliche Anteil des Schuldners an dem Nachlasse seiner Eltern, insbesondere an dem zu deren Nachlaß gehörenden Grundstücke, gepfändet, ihr die Befugnis überwiesen, die Auseinandersetzung des Nachlasses zu verlangen, und zugleich dem Schuldner die Verfügung über seinen Anteil und den Miterben untersagt worden war, an den Schuldner irgendwelche Leistungen aus dem Nachlasse zu machen.

Der Beschluß war der in Warschau lebenden Marie Z. mittels eines am 21. Januar 1904 vom Gerichtsvollzieher zur Post gegebenen Einschreibebriefs, dem Schuldner und den vier übrigen Miterben in der Zeit vom 18. bis 20. Januar 1904 teils durch den Gerichtsvollzieher, teils durch die Post zugestellt worden. In dem Termin vom 27. Oktober 1904 erschienen die sechs Miterben und als Bevollmächtigter der Firma W. der Justizrat P. Inhaltlich des Verhandlungsprotokolls erklärten die Miterben, daß das vorliegende Vermögensverzeichnis, auch hinsichtlich der Angabe über den Wert des Nachlaßgrundstücks, vollständig und richtig sei und daß sie beabsichtigten, den gesamten Nachlaß beider Eltern mit allen Aktivis und Passivis auf den Miterben Michael Z. zu übertragen, welcher dafür die Erbanteile der anderen in Geld, und zwar, da der reine Nachlaßwert etwa 6300 Mark betrage, mit je 1050 Mark auszahlen wolle. Hiergegen erhob der Justizrat P. mit Rücksicht darauf, das der Erbteil des Kasimir Z. auch noch von anderer Seite gepfändet war, Widerspruch, indem er geltend machte, daß das Grundstück zu niedrig taxiert sei. Es wurde ihm jedoch eröffnet, daß trotzdem die Durchführung

der Teilung erfolgen werde, da die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an Marie Z. wirkungslos und die Pfändung zu Gunsten der Firma W. daher nicht als geschehen zu betrachten sei. Sodann wurde „zur Ausführung der Teilung unter den Miterben folgender Vertrag geschlossen":

Die Miterben Marie, Thekla, Kasimir, Helene und Josefa „übertragen ihre Anteile an der Erbschaft ihrer Eltern dem Miterben Michael Z. zum Alleineigentume". Mitübertragen ist insbesondere der Anteil der Miterben an dem Nachlaßgrundstücke.

Der Uebernehmer des Grundstücks Michael Z. nimmt diese Uebereignung an, übernimmt sämtliche Nachlaßschulden und verpflichtet sich, an jedes seiner Geschwister 1050 Mark Elternerbe auszuzahlen. Die 1050 Mark für Kasimir Z. werden wegen der bestehenden Pfändungen sofort zur gerichtlichen Verwahrung eingezahlt, während die 1050 Mark jedes der übrigen Geschwister auf dem Grundstücke hypothekarisch eingetragen werden sollen.

Michael Z. beantragt seine Eintragung als Eigentümer des Grundstücks, und die übrigen Miterben bewilligen dieselbe, sie bevollmächtigen zugleich, soweit es der Auflassung bedürfen sollte, die Miterbin Helene Z. zur Abgabe der Auflassungserklärung.

Das Protokoll wurde nach Vorlesung von sämtlichen Miterben genehmigt und unterschrieben.

Unter dem 8. November 1904 erhob der Justizrat P. namens der Firma W. „gegen den am 27. Oktober 1904 aufgenommenen Auseinandersetzungsrezeß" mit dem Antrage „sofortige" Beschwerde,

festzusetzen, daß die Firma W. auf Grund des Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses vom 16. Januar 1904 befugt gewesen sei, sowohl gegen die Anerkennung des Vermögensverzeichnisses hinsichtlich des Taxwertes des Nachlaßgrundstücks als auch gegen die Uebereignung des Nachlasses an den Miterben Michael Z. Protest zu erheben,

und demgemäß das Amtsgericht anzuweisen, einen neuen Auseinandersetzungstermin anzuberaumen.

Er legte eine Urkunde vor, nach welcher am 29. Oktober 1904 der Beschluß vom 16. Januar 1904 der Marie Z. auch durch die Post zugestellt war, und führte folgendes aus: Da es zweifelhaft sei, ob die Firma W. an den noch von anderen Pfändungsgläubigern in Anspruch genommenen 1050 Mark des Kasimir Z. Befriedigung erlangen werde, so sei dieselbe durch das Verfahren und die Maßnahme des Amtsgerichts bei der Aufnahme des Auseinandersetzungsrezesses vom 27. Oktober 1904 in ihrem, durch den Pfändungsbeschluß vom 16. Januar 1904 erworbenen Rechte beeinträchtigt. Erscheine es schon fraglich, ob es der Zustellung dieses Beschlusses an die Miterben überhaupt bedurft habe, so sei die Zustellung an Marie Z. mittels Einschreibebriefs nach den §§ 174, 175, 829, 835 ZPO. ordnungsmäßig erfolgt. Keinesfalls habe das Amtsgericht nach § 295 ZPO. den von Marie Z. nicht gerügten Mangel berücksichtigen dürfen. Auch komme der etwaige Mangel nur für das Verhältnis zwischen der Firma W. und anderen Pfändungsgläubigern, nicht aber für das Auseinandersetzungsverfahren in Betracht. Uebrigens liege nunmehr eine völlig einwandfreie Zustellung, die vom 29. Oktober 1904, vor. Das Verfahren des Amtsgerichts und der Aus-

einanderſetzungsrezeß ſeien hiernach der Firma W. gegenüber unwirkſam, und ein erneutes Verfahren durchaus geboten.

Das Landgericht in P. gab durch Beſchluß vom 15. Dezember 1904 der Beſchwerde dahin ſtatt, daß es dem Amtsgerichte die Anweiſung erteilte, zur Verhandlung über die Erbauseinanderſetzung einen anderweitigen Termin anzuſetzen und alsdann nach den Beſtimmungen des § 95 FGG. zu verfahren.

In der Begründung heißt es: Die erhobene Beſchwerde ſei zwar in Ermangelung eines gemäß § 96 des genannten Geſetzes erlaſſenen Beſtätigungsbeſchluſſes nicht die „ſofortige" Beſchwerde, ſie ſei aber, wenn auch aus anderen als den von der Firma W. vorgebrachten Gründen, gerechtfertigt. Ob nämlich die letztere zur Erhebung des Widerſpruchs gegen die Auseinanderſetzung befugt ſei, habe nicht der Nachlaßrichter, ſondern der Prozeßrichter zu entſcheiden. Der Nachlaßrichter habe ſich darauf zu beſchränken, dieſen Streitpunkt, gleich anderen, zu Protokoll zu nehmen und das Verfahren bis zur Erledigung der Streitpunkte auszuſetzen. Da ſonach zu der bereits vorgenommenen Beurkundung einer Auseinanderſetzung nicht habe geſchritten werden dürfen, ſo ſei die Erneuerung der Verhandlung mit den Miterben erforderlich.

Gegen dieſe Entſcheidung haben nunmehr die urſprünglichen Antragſteller, Michael und Helene Z., mit dem Antrag auf Aufhebung derſelben und auf Zurückweiſung der Beſchwerde der Firma W. die weitere Beſchwerde eingelegt. Das Kammergericht hat darauf die Entſcheidung des Landgerichts aufgehoben und die Beſchwerde der Firma W. gegen den vom Amtsgericht aufgenommenen Auseinanderſetzungsplan mit der Maßgabe zurückgewieſen, daß das Auseinanderſetzungsverfahren bis zur Erledigung der aus dem Verhandlungsprotokoll vom 27. Oktober 1904 zwiſchen der genannten Firma und den Erben ſich ergebenden Streitpunkte ausgeſetzt werde. In den Gründen führt das Kammergericht aus:

Dem Landgericht iſt zwar darin beizupflichten, daß in einem Auseinanderſetzungsverfahren gemäß § 86 ff. FGG. der Nachlaßrichter etwaige unter den Beteiligten ſich ergebende Streitpunkte nicht zu entſcheiden, ſondern nur protokollarich feſtzuſtellen hat, und daß im vorliegenden Falle die Frage, ob die Kommanditgeſellſchaft W. ein wirkſames Vollſtreckungspfandrecht an dem Erbanteile des Miterben Kaſimir Z. erlangt hatte, einen ſolchen Streitpunkt darſtellt. Dagegen kann es als richtig nicht anerkannt werden, wenn das Landgericht weiter ausführt, das Amtsgericht habe die unter den ſechs Miterben vereinbarte Auseinanderſetzung nicht beurkunden dürfen und es müſſe zur Verhandlung über die Erbauseinanderſetzung ſchon jetzt einen anderweitigen Termin anſetzen, in dieſem Termin ein Protokoll über die ſich ergebenden Streitpunkte aufnehmen und dann das Verfahren bis zur Erledigung der Streitpunkte ausſetzen (zu vergl. § 96 FGG.). Unter den Miterben ſelbſt beſtanden irgendwelche Streitigkeiten nicht, ſie waren übereingekommen, ſich dahin auseinanderzuſetzen, daß jeder der fünf Miterben Marie, Thekla, Kaſimir, Helene und Joſefa Z. ſeinen Anteil am Nachlaſſe der Eltern für 1050 Mark dem ſechſten Miterben Michael Z. verkaufen und übereignen ſollte (zu vergl. § 2033 BGB. KGJ. 26 A, 113), und das Nachlaßgericht war trotz des Widerſpruchs der angeblichen Pfändungspfandgläubigerin durchaus berechtigt, die Auseinanderſetzung auf dieſer Grundlage zu beurkunden. Hatte die Kommanditgeſellſchaft W. ein gültiges Pfändungspfandrecht an dem Anteile des Miterben Kaſimir Z. erworben, ſo war der

Auseinandersetzungsvertrag ihr gegenüber unwirksam (zu vergl. § 135 BGB., RGZ. 25 A, 117); stand ihr dagegen ein Pfändungspfandrecht nicht zu, so war die von den Miterben untereinander getroffene Vereinbarung vollinhaltlich gültig.

Indem daher das Landgericht die Beurkundung des Auseinandersetzungsvertrags als unzulässig bezeichnet und die Erneuerung der Verhandlung vom 27. Oktober 1904 für erforderlich erklärt, beeinträchtigt es ebenso die Rechte der Miterben, wie das Amtsgericht diejenigen der Kommanditgesellschaft W. durch die Feststellung verletzt hat, daß diese nicht Pfändungspfandgläubigerin sei.

Welche Streitpunkte zwischen der genannten Kommanditgesellschaft und den Miterben bestehen, ergibt das Verhandlungsprotokoll vom 27. Oktober 1904 zur Genüge. Die Miterben haben dadurch, daß sie trotz des Widerspruchs der Kommanditgesellschaft auf der Grundlage der von dieser beanstandeten Taxe vom 29. Januar 1904 einen Auseinandersetzungsvertrag geschlossen haben, sowohl das von der Kommanditgesellschaft behauptete Teilnahmerecht wie die geltend gemachte Unrichtigkeit der Grundstückstaxe bestritten; beides geht aus dem Protokolle deutlich hervor, und weder die Beschwerdeschrift der Kommanditgesellschaft noch der sonstige Akteninhalt läßt erkennen, daß zwischen ihr und den Miterben auch noch andere Streitpunkte vorhanden wären. Es fehlt also zur Zeit nichts als der Ausspruch, daß das Verfahren bis zur Erledigung der Streitpunkte ausgesetzt werde, und diese Anordnung kann auch noch nachträglich, namentlich auch noch in der Beschwerdeinstanz, getroffen werden. Demgemäß besteht einstweilen keinerlei Anlaß, zur Verhandlung zwischen der Kommanditgesellschaft W. und den Miterben einen neuen Termin anzuberaumen. Einer weiteren Auseinandersetzungsverhandlung bedarf es erst dann, wenn die Streitpunkte zu Gunsten der Firma W. entweder im Prozeßweg entschieden oder sonstwie erledigt worden sind. In diesem Falle kann allerdings, wie aus § 86 FGG. hervorgeht (zu vergl. § 135 BGB.), eine ihr gegenüber wirksame Auseinandersetzung vor dem Nachlaßrichter nur mit ihrer Zustimmung stattfinden.

Befugnis des Gläubigers, welcher ein vollstreckbares Urteil erlangt hat, nach dem Tode des in dem Urteile bezeichneten Schuldners zum Zwecke der Erwirkung der Vollstreckungsklausel gegen die Erben an deren Stelle die Erteilung eines Erbscheins zu verlangen.

§ 792 ZPO.

Kammergericht Berlin, 9. Februar 1905. — Bd. 5 S. 234.

Der Vorschußverein L. hat gegen S. am 15. April 1902 ein vollstreckbares Urteil erlangt. Der Schuldner ist am 20. Mai 1902 mit Hinterlassung einer Witwe und dreier Kinder verstorben. Um die Vollstreckungsklausel gegen diese als Erben erwirken zu können, hat der Gläubiger beantragt, ihm einen Erbschein nach S. zu erteilen. Das Nachlaßgericht hat den Antrag abgelehnt mit der Ausführung: Da nach § 792 ZPO. der Gläubiger an Stelle des Schuldners einen Erbschein, der sonst diesem Schuldner auf Antrag zu erteilen sei, verlangen könne, so dürfe der Gläubiger nur die Rechte seines Schuldners ausüben, so daß er zwar einen Erbschein nach dem Erblasser seines Schuldners erwirken dürfe, nicht aber einen Erbschein nach seinem Schuldner

selbst. Auf letztere Weise würde er die Rechte der Erben seines Schuldners ausüben. Daß der § 792 den ihm hier gegebenen Sinne habe, ergebe sich auch aus dem analogen § 896 ZPO.

Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Richtig ist, daß die Zivilprozeßordnung in dem von der Zwangsvollstreckung handelndeu achten Buche, da die Parteien für das Zwangsvollstreckungsverfahren nach Feststellung des streitigen Anspruchs durch eine vollstreckbare Entscheidung nicht mehr als Streitteile, sondern als Berechtigte und Verpflichtete in Betracht kommen, nicht mehr von Kläger und Beklagten, sondern von Gläubiger und Schuldner spricht. Rechtsirrig aber ist es, wenn der Vorderrichter meint, daß die Zivilprozeßordnung unter Gläubiger und Schuldner ausschließlich die im Schuldtitel als beteiligt bezeichneten Personen verstehe. Gläubiger ist derjenige, welcher zu fordern, Schuldner, der zu leisten hat. Geht die Forderung oder Verpflichtung infolge Todes einer Partei auf seine Erben über, so sind diese nunmehr Gläubiger oder Schuldner. Der Vorderrichter hat nicht versucht, nachzuweisen, daß die Zivilprozeßordnung unter Abweichung von diesem gemeinen Sprachgebrauche die gedachten Ausdrücke auf die im Schuldtitel als beteiligt bezeichneten Personen beschränkt hat. Tatsächlich bietet das Gesetz aber nicht nur keinen Anhalt dafür, sondern es ergibt sich aus demselben sogar das Gegenteil. Nach § 732 kann der „Schuldner" Einwendungen gegen die Vollstreckungsklausel erheben. Hat nun die Zwangsvollstreckung zu Lebzeiten des Schuldners bereits begonnen, so wird sie, ohne daß es einer neuen Vollstreckungsklausel bedarf, gegen den Erben fortgesetzt (§ 779). Daß aber dem letzteren, trotzdem er weder im Schuldtitel noch in der diesen ergänzenden Vollstreckungsklausel als Beteiligter bezeichnet ist, das Recht auf Einwendungen gegen die gegen den Erblasser erteilte Vollstreckungsklausel, auf Grund deren die Vollstreckung vor sich geht, nach § 732 nicht entzogen ist, kann keinem Zweifel unterliegen. Das gleiche gilt von den dem „Schuldner" zustehenden Einwendungen gegen den durch das Urteil festgestellten Anspruch (§ 767) in demselben Falle. In den §§ 712, 713 wird von Gläubiger und Schuldner gesprochen, obwohl ein vollstreckbarer Schuldtitel überhaupt noch nicht vorliegt, sondern erst erlassen werden soll, also im Sinne des zukünftigen Gläubigers und Schuldners. Im § 730 Abs. 2 wird als Schuldner derjenige bezeichnet, gegen den die Klausel erteilt werden soll, d. h. den Rechtsnachfolger dessen, der im Schuldtitel als Schuldner bezeichnet ist.

Ist aber unter „Schuldner" im Sinne des § 792 nicht bloß der im Schuldtitel bezeichnete, sondern der zur Zeit vorhandene wahre Schuldner, also insbesondere der Erbe des verurteilten ursprünglichen Schuldners zu verstehen, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Gläubiger auf Grund desselben befugt ist, sich einen Erbschein auch dann erteilen zu lassen, wenn er desselben für die Erwirkung der Vollstreckungsklausel gegen die Rechtsnachfolger zum Zwecke des Nachweises der Erben bedarf. Denn alsdann braucht er denselben zum Zwecke der Zwangsvollstreckung. In der Denkschrift zur Prozeßnovelle (S. 163) ist dieser Fall als Beispiel für die Anwendung des § 792 ausdrücklich hervorgehoben.

Unzulässigkeit des Antrags eines Miterben, welcher die Anteile der übrigen Erben durch Kauf erworben hat, den erteilten gemeinschaftlichen Erbschein einzuziehen und ihm als nunmehrigen alleinigen Erben einen neuen Erbschein zu erteilen.

§§ 2033, 2353, 2357 BGB.

Oberstes Landesgericht, 10. Februar 1905. — Bd. 5 S. 236.

Der am 2. April 1903 verstorbene K. ist von seinen volljährigen Kindern Engelbert, Bernhard und Karoline beerbt worden. Das Nachlaßgericht hat ihnen am 6. Mai 1903 auf Antrag einen gemeinschaftlichen Erbschein des Inhalts erteilt, daß sie zu je einem Drittel des Nachlasses Erben geworden seien. Auf Grund des Erbscheins ist das zum Nachlasse gehörende Anwesen im Hypothekenbuche auf sie umgeschrieben worden.

In notarieller Urkunde vom 26. November 1904 verkauften Bernhard und Karoline K. „ihre Anteile an dem Nachlasse des Vaters, soweit derselbe sich noch in der Erbengemeinschaft befindet, und welche Anteile sowohl den Verkäufern als dem Käufer nach Inhalt und Umfang wohlbekannt sind, mit sofortiger dinglicher Wirkung" an Engelbert K. Dieser übernahm „die auf dem Nachlasse des Vaters ruhenden öffentlichen Lasten und Abgaben" vom 1. Oktober 1904 an; im übrigen sollten „die gesetzlichen Vorschriften gelten". Bernhard und Karoline K. bewilligten und beantragten die Erteilung eines Erbscheines für Engelbert K. als alleinigem Erben.

Unter Vorlegung dieser Urkunde stellte Engelbert K. an das Nachlaßgericht den Antrag, den Erbschein vom 6. Mai 1903 einzuziehen und ihm als dem alleinigen Erben seines Vaters einen neuen Erbschein zu erteilen. Das Nachlaßgericht wies den Antrag ab. Die hiergegen erhobene Beschwerde wurde vom Landgerichte zurückgewiesen. Das oberste Landgericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist eine Veräußerung des Erbrechts, durch welche der Erwerber an Stelle des Veräußerers Erbe würde, fremd. Es läßt im § 2033 nur Verfügungen über den Anteil eines Miterben an dem Nachlasse zu, die Veräußerung des Anteils ändert aber die eingetretene Erbfolge nicht. Der Erwerber wird weder, wie der Ersatzerbe, wenn der zunächst Berufene die Erbschaft ausschlägt, mit Rückwirkung auf die Zeit des Erbfalls Erbe, noch tritt eine Nacherbfolge im Sinne des § 2100 BGB. ein, indem der Erwerber im Zeitpunkt des Erwerbes Erbe wird, nachdem zunächst der Veräußerer Erbe geworden ist. Der veräußernde Miterbe bleibt Erbe, er haftet nach § 2382 BGB. auch fernerhin für die Nachlaßverbindlichkeiten und ein infolge des Wegfalls eines Miterben frei werdender Erbteil fällt ihm, nicht dem Erwerber an (§ 2373 BGB.). Der Erwerber des Anteils eines Miterben ist ebenso wie der Erbe des Erben (Planck, Kommentar zum BGB. 5, 646 Note 5) nicht selbst Erbe des Erblassers, sondern Rechtsnachfolger des Erben (Strohal, Deutsches Erbrecht 3. Aufl. 2, 97 ff.).

Der Erbschein ist nach § 2353 BGB. ein Zeugnis des Nachlaßgerichts über das Erbrecht des Erben und bei Miterben über die Größe des Erbteils. Die Angaben, die er darüber enthält, haben nach den §§ 2365, 2366 BGB. öffentlichen Glauben. Er ist aber nicht bestimmt, Aufschluß darüber zu geben, ob der Erbe das, was er vermöge seines Erbrechts erlangt hat, noch hat, oder

ob er darüber verfügt hat, oder etwa der Anteil eines Miterben an dem Nachlasse nach § 859 Abs. 2 ZPO. gepfändet worden ist. Da die Verfügung eines Miterben über seinen Anteil an dem Nachlasse ein außerhalb des Bereichs des Erbscheins liegender Rechtsvorgang ist, so wird der den Miterben erteilte Erbschein nicht dadurch unrichtig, daß einer der Miterben seinen Anteil an dem Nachlasse veräußert.

Die in einem Beschlusse des Kammergerichts Berlin vom 18. Februar 1901 (mitgeteilt in der RheinNotZ. 1901, S. 118) und vom Oberlandesgericht Colmar in einem Beschlusse vom 11. Februar 1903 (EntschFG. 3, 229) ausgesprochene Ansicht, daß der seinen Anteil an dem Nachlasse veräußernde Miterbe sein Erbrecht übertrage, der sich Planck, Kommentar zum BGB. 5, 652 Note 1, angeschlossen hat, verwechselt den Anteil an dem Nachlasse, der dem Miterben vermöge seines Erbrechts angefallen ist, mit dem Erbrechte, vermöge dessen der Miterbe zur Erbschaft berufen worden ist. Aus dem Erbrecht einer Person kann, da das Bürgerliche Gesetzbuch eine Transmission der Erbschaft nicht kennt, nicht eine andere Person Erbe werden. Das Ausschlagungsrecht ist nach § 1952 BGB. vererblich, das Erbrecht selbst ist weder vererblich noch übertragbar.

Die angeführten Entscheidungen des Kammergerichts Berlin und des Oberlandesgerichts Colmar beruhen nicht auf der Rechtsauffassung, deren Widerlegung im vorstehenden versucht worden ist; es besteht deshalb kein Grund, die weitere Beschwerde in Gemäßheit des § 28 Abs. 2 FGG. dem Reichsgerichte vorzulegen. Dem Verkehrsbedürfnisse wird dadurch genügt, daß der Erwerber des Anteils eines Miterben an dem Nachlasse sein Recht durch den dem Miterben erteilten Erbschein in Verbindung mit der gerichtlichen oder notariellen Urkunde, die nach § 2033 BGB. über die Veräußerung des Anteils errichtet werden muß, nachzuweisen vermag. In dieser Weise wird auch der Beschwerdeführer die Umschreibung des zum Nachlasse gehörenden Anwesens im Hypothekenbuch bewirken können.

Unzulässigkeit einer Bestimmung im Gesellschaftsvertrag einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, wonach zu einer die Gesellschaft verpflichtenden Firmenzeichnung außer der Unterschrift des alleinigen Geschäftsführers die Unterschrift eines Prokuristen erforderlich ist.

§ 35 Abs. 1, § 37 Abs. 2 GmbHG.

Kammergericht Berlin, 12. Januar 1905. — Bd. 5 S. 242.

Durch Beschluß der Gesellschafterversammlung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung V. D. S. ist der Gesellschaftsvertrag dahin abgeändert worden, daß zu einer die Gesellschaft verpflichtenden Firmenzeichnung zwei Unterschriften erforderlich sind, daß zur Unterschrift berechtigt sind der oder die Geschäftsführer und die bestellten Prokuristen und daß als alleiniger Geschäftsführer der Kaufmann A. bestellt werden soll. Das Amtsgericht hat es abgelehnt, den Vermerk: „Zu einer die Gesellschaft verpflichtenden Firmenzeichnung sind zwei Unterschriften erforderlich" in das Handelsregister einzutragen, indem es ausführte, daß es der Gesellschaft an einem selbständigen Vertretungsorgan fehlen würde, wenn der einzige Geschäftsführer nur mit dem Prokuristen gemeinsam eine verbindliche Firmenzeichnung abgeben könne, und dies gegen § 35 GmbHG.

verstoße, sowie daß auf diese Weise eine Beschränkung der Befugnis des Geschäftsführers in seiner Vertretung der Gesellschaft angeordnet werde, welche nach § 37 dieses Gesetzes Dritten gegenüber unwirksam sei.

Die Gesellschaft hat gegen den Beschluß Beschwerde eingelegt. Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen und das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Die in den Gesellschaftsvertrag neu einzufügende Bestimmung, daß zu einer die Gesellschaft verpflichtenden Firmenzeichnung zwei Unterschriften erforderlich sein sollen, bezieht sich nicht so auf die Form der Zeichnung, als vielmehr auf die Vertretungsbefugnis der für die Gesellschaft handelnden Personen. Was unter der Form der Zeichnung zu verstehen ist, erhellt aus § 35 Abs. 3 GmbHG., wo vorgeschrieben wird, daß sie in der Weise geschehen soll, daß die Zeichnenden zu der Firma der Gesellschaft ihre Namensunterschrift beifügen; sie betrifft also die Aeußerlichkeiten der Zeichnung. Dagegen geht die ständige Rechtsprechung zutreffend dahin, daß die Anordnung einer Kollektivzeichnung zugleich diejenige einer Kollektivvertretung in sich schließt (zu vergl. Entsch. des ROHG. 8; 183, 16, 35; Entsch. des RG. 24, 28, KGJ. 25 A, 98). Damit erledigt sich die Ausführung der Beschwerdeführerin, daß die Anordnung der Mitzeichnung eines Prokuristen zur Zeichnung der Geschäftsführers nur die Form der Zeichnung, nicht aber die Vertretung selbst berühre. Maßgebend ist dagegen folgendes:

Nach der Rechtsstellung, welche das Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, deren Geschäftsführern (d. h. wenn mehrere Geschäftsführer vorhanden sind, deren Gesamtheit und, wenn nur einer vorhanden ist, diesem allein) gegeben hat, ist es für rechtlich unzulässig zu erachten, daß sie in ihrer Vertretungsbefugnis mit Wirkung nach außen hin an die Mitwirkung einer anderen Person, insbesondere eines Prokuristen der Gesellschaft, gebunden werden. Im § 35 Abs. 1 ist bestimmt: „Die Gesellschaft wird durch die Geschäftsführer gerichtlich und außergerichtlich vertreten", und ferner im § 37 Abs. 2: „Gegen dritte Personen hat eine Beschränkung der Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, keine rechtliche Wirkung. Dies gilt insbesondere für den Fall, daß die Vertretung . . . nur unter gewissen Umständen . . . stattfinden soll, oder daß die Zustimmung der Gesellschafter oder eines Organs der Gesellschafter für einzelne Geschäfte erforderlich ist." Schon die erste dieser Vorschriften will augenscheinlich den Geschäftsführern eine nach außen hin rechtlich selbständige und von der Mitwirkung anderer Faktoren unabhängige Vertretungsbefugnis einränmen, was nach der der Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch § 13 des betreffenden Gesetzes beigelegten juristischen Persönlichkeit geboten war, weil eine rechtliche Selbständigkeit der Gesellschaft ohne eine entsprechende Selbständigkeit ihrer Vertretung untunlich ist. Die zweite Vorschrift dient der Ausführung dieses Grundgedankens im einzelnen und schaffte für seine praktische Durchführung gewisse Garantien, indem sie eine Reihe von Beschränkungen der Vertretungsmacht, welche geeignet sein würden, den Geschäftsführern ihre rechtliche Selbständigkeit zu nehmen, ausdrücklich als unzulässig erklärt. Die Notwendigkeit der Mitwirkung eines Prokuristen der Gesellschaft zu deren Vertretung durch den einzigen Geschäftsführer steht aber nicht allein im Widerspruche mit dem allgemeinen Grundsatze der Selbständigkeit der Vertretungsmacht der Geschäftsführer (§ 35 Abs. 1), sondern sie verstößt auch

unmittelbar gegen die voraufgeführten Einzelbestimmungen (§ 37 Abs. 2). Zunächst wird auf diese Weise die Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers von dem besonderen Umstande abhängig gemacht, daß der Prokurist zu seiner Willenserklärung mitwirkt. Ferner wird seine Vertretung zwar nicht unmittelbar von der Zustimmung der Gesellschafter oder eines Organs der Gesellschafter abhängig gemacht, wohl aber wird er so gestellt, daß diese mittelbar einen derartigen Einfluß auszuüben vermögen, denn die Stellung des Prokuristen, regelmäßig eines Angestellten der Gesellschaft, ist die, daß er sich in vollständiger Abhängigkeit von den Organen der Gesellschaft oder den Gesellschaftern befinden kann und dadurch im persönlichen Interesse möglicherweise gezwungen ist, sich in seinem Tun und Lassen ganz nach deren Willen zu richten. Somit würden diese durch den Prokuristen die Vertretungsmacht des Geschäftsführers unter Umständen vollständig lahm legen können, was selbstverständlich gegen den Sinn des Gesetzes sein würde. Eine derartige Bestimmung des Gesellschaftsvertrags ist also für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ebenso für unzulässig zu erklären, wie dies das Kammergericht in Uebereinstimmung mit der herrschenden Ansicht bereits für die Aktiengesellschaft in Bezug auf deren Vorstand getan hat (zu vergl. KGJ. 20 A, 30; EntschJG. 1, 50; OLGRspr. 1, 184; im Recht 1900 S. 330; Lehmann-Ring Anm. 6 zu § 232; Goldmann Anm. 13 zu § 323 des Handelsgesetzbuchs; Pinner in Holdheims MSchr. 1899 S. 257 fg. und in seinem Aktienrecht S. 145).

Staub vertrat zwar früher die entgegengesetzte Ansicht (so noch in der 6./7. Aufl. Anm. 17 zu § 232); er hat sie aber zu Gunsten der hier vertretenen sowohl für das Aktienrecht als auch für die Gesellschaften mit beschränkter Haftung fallen gelassen (Anm. 22 zu § 35 des betreffenden Gesetzes. In gleichem Sinne: Liebmann Anm. 10 zu § 35, Parisius-Krüger zu § 35 Anm. 1).

Hiernach hat aber auch der Registerrichter mit Recht diese rechtlich unzulässige und unwirksame Bestimmung des Gesellschaftsvertrags beanstandet und ihre Eintragung in das Handelsregister abgelehnt. . . . .

Errichtung eines Testaments vor dem Gemeindevorsteher. Formgültigkeit des Testaments, auch wenn die Zeugen erst zugezogen worden sind, nachdem die Besorgnis, daß die Errichtung vor einem Richter oder vor einem Notar nicht mehr möglich sein werde, im Protokolle bereits festgestellt worden war.

§§ 2239, 2249 BGB.

Kammergericht Berlin, 2. März 1905. — Bd. 5 S. 238.

Der am 6. April 1904 verstorbene T. hat ein Nottestament hinterlassen, welches wie folgt lautet:

Verhandelt K., den 30. Januar 1904.

Auf Ansuchen des T., welcher krank darniederliegt und dessen Tod vor Ankunft eines ordentlichen Richters oder Notars zu befürchten ist, verfügte sich der unterzeichnete stellvertretende Vorsteher der Gemeinde K. in die Wohnung des T.

Der T. wurde in seiner Wohnstube im Bette liegend schwer erkrankt vorgefunden. Das mit ihm geführte Gespräch ergab, daß T., wenn auch schwer erkrankt, geistig normal und verfügungsfähig ist. Derselbe bat um Aufnahme seines letztens Willens. Es wurde dem Ansuchen entsprochen und als Zeugen

1. der D.,
2. der B.

zugezogen.

Hierauf gab der T. seinen letzten Willen, wie folgt, zu Protokoll:

Im Falle meines Ablebens setze ich meine Ehefrau zur Universalerbin ein . . . (es folgen andere Bestimmungen).

Dem Testator wurde diese Verhandlung vorgelesen, derselbe erklärte sich mit dem Inhalte desselben einverstanden und unterschrieb dieselbe eigenhändig.

K., Beigeordneter als Vertreter der Gemeinde. D., Zeuge. B., Zeuge.

Nach der Eröffnung des Testaments beantragte die Witwe T. die Erteilung eines ihr Erbrecht bezeugenden Erbscheins. Das Amtsgericht lehnte den Antrag mit der Begründung ab, daß das Testament nichtig sei, weil es den Erfordernissen der §§ 2249, 2239 BGB. nicht entspreche. Einmal sei, da der Stadtgemeinde K. ein nach § 29 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 gebildeter Magistrat vorstehe, nicht der Bürgermeister oder dessen Stellvertreter, sondern nur der ganze Magistrat als die Obrigkeit des Ortes des Testamentserrichtung anzusehen, und sodann seien die beiden Zeugen, die bei der ganzen Verhandlung hätten zugegen sein müssen, nach Inhalt des Testaments erst zugezogen worden, nachdem die im Protokolle festzustellende Besorgnis, daß die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder einem Notar wegen des zu erwartenden früheren Todes des Erblassers nicht mehr möglich sein werde, bereits niedergeschrieben gewesen sei.

Gegen diesen Beschluß legte die Antragstellerin Beschwerde ein, die vom Landgerichte zurückgewiesen wurde. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidung aufgehoben aus folgenden Gründen:

Unbedenklich ist dem Landgerichte darin beizupflichten, daß unter dem Vorsteher der Gemeinde, welcher im Falle des § 2249 BGB. zur Aufnahme eines Testaments zuständig sein soll, in preußischen Städten mit Magistratsverfassung der Bürgermeister zu verstehen ist. Wohin der diesbezügliche Zweifel das Amtsgerichts abzielt, ob dahin, daß in solchen Städten nur der ganze Magistrat das Testament aufnehmen könne, oder dahin, daß wegen Fehlens eines Vorstehers der Gemeinde die Aufhebung überhaupt unmöglich sei, wie anscheinend Boschan (in Peters' Hilfsbüchern 7, 207) annimmt, ist nicht erkennbar. Nach beiden Richtungen hin liegt zu einem Zweifel kein Anlaß vor. Die Vorschrift des § 2249 BGB. sollte nach den Motiven zum § 1925 des Entwurfs I (5, 291 f.) an die Stelle derjenigen landesgesetzlichen Vorschriften treten (in Preußen §§ 93 ff. Allgemeinen Landrechts I, 12, Allerhöchste Kabinettsorder vom 21. Januar 1833, Gesetz-Sammlung S. 13), nach denen in Notfällen ein Testament auch vor einem Organe der Gemeindeverwaltung (Dorfgericht, Magistratsdeputation) errichtet werden konnte. Man wollte jedoch nur eine einzelne Person mit der Beurkundung betrauen und bezeichnete als solche den Vorsteher der Gemeinde oder des landesgesetzlich einer Gemeinde gleichgestellten Verbandes oder Gutsbezirkes (vergl. Art. 80 Abs. 1 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum BGB.). Daß hierbei auf die Gemeindeverfassungen in den einzelnen Bundesstaaten nur insoweit Rücksicht genommen werden konnte, als überall an der Spitze der Gemeinde oder des ihr gleichstehenden Verbandes eine einzelne Person steht, liegt auf der Hand, und an einer solchen Person fehlt es auch in den preußischen Städten mit Magistratsverfassung nicht (zu vergl. §§ 29, 58 der Städteordnung vom 30. Mai 1853, §§ 29, 58 der Westfälischen Städteordnung vom 19. März 1856). Ebenso ist es (Motive a. a. O. S. 281) als selbstverständlich anzusehen, daß statt des Vorstehers der Gemeinde in Behinderungsfällen dessen ein für allemal bestimmter Vertreter zuständig ist (zu vergl. auch § 5 der Anweisung, betreffend die Errichtung von Testamenten vor dem Gemeinde- oder Gutsvorsteher, vom 23. Juni 1900, Anl. zu Nr. 32 des Justiz-Ministerial-Blattes von 1900).

Es kommt danach nur in Frage, ob das zweite, vom Landgerichte geteilte Bedenken des Amtsgerichts begründet ist, und diese Frage muß mit der Beschwerdeführerin verneint werden. Beide Vorinstanzen folgern aus der Fassung des Testaments, daß die Feststellung, es bestehe die Besorgnis, daß der Erblasser sterben werde, bevor die Testamentsaufnahme durch einen Richter oder einen Notar erfolgen könne, vor Zuziehung der beiden Zeugen in das Protokoll aufgenommen worden sei. Ob das Testament an sich hierzu einen genügenden Anlaß bot, kann dahingestellt bleiben, da die tatsächliche Richtigkeit der Folgerung von der Beschwerdeführerin nicht bestritten wird. Ist aber selbst davon auszugehen, daß die beiden Zeugen bei der protokollarischen Feststellung jener Besorgnis noch nicht zugegen waren, so hat dies die Richtigkeit des Testaments keineswegs zur Folge. Nach § 2249 Abs. 1 Satz 3 BGB. finden auch bei der Errichtung eines Nottestaments die Vorschriften der §§ 2234 bis 2246 das. Anwendung. Demgemäß erfolgt die „Errichtung" in der Weise, daß der Erblasser dem Gemeindevorsteher seinen letzten Willen mündlich erklärt oder eine Schrift mit der mündlichen Erklärung übergibt, daß die Schrift seinen letzten Willen enthalte (§ 2238 BGB.). Die bei der „Errichtung" mitwirkenden

Personen, zu denen außer dem mit dem Erblasser wirkenden Gemeindevorsteher nach § 2249 Abs. 1 Satz 2 auch die von letzterem zugezogenen beiden Zeugen gehören, müssen „während der ganzen Verhandlung" zugegen sein (§ 2239). Ueber die „Errichtung" muß ein Protokoll aufgenommen werden (§ 2240). Das Protokoll muß den Ort und Tag der Verhandlung die Bezeichnung des Erblassers und der „bei der Verhandlung" mitwirkenden Personen sowie die nach § 2238 erforderlichen Erklärungen des Erblassers (§ 2241), außerdem aber die mehrerwähnte Feststellung der Besorgnis enthalten, daß die Errichtung vor einem Richter oder einem Notar nicht mehr möglich sein werde (§ 2249 Abs. 2). Endlich muß daß Protokoll vorgelesen, von dem Erblasser genehmigt und von ihm eigenhändig unterschrieben werden; im Protokolle muß festgestellt werden, daß dies geschehen ist; das Protokoll muß schließlich auch von den mitwirkenden Personen unterschrieben werden (§ 2242). Hätte man unter der „ganzen Verhandlung", während deren die mitwirkenden Personen zugegen sein müssen, nicht nur den eigentlichen Errichtungsakt, d. h. die Erklärung des letzten Willens durch den Erblasser und den Beurkundungsakt, d. h. die Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung des Protokolls (zu vergl. § 174 FGG.), sondern auch die Niederschrift dieser Urkunde zu verstehen, so würde allerdings die Nichtanwesenheit der beiden Zeugen bei der Niederschrift eines erheblichen Teiles des Protokolls die Nichtigkeit des Testamentes zur Folge haben. Allein der Ansicht, daß das Niederschreiben einen wesentlichen Bestandteil der „Verhandlung" im Sinne des § 2239 BGB. darstelle (zu vergl. Scherer, Das erste Jahr des BGB., S. 146), eine Ansicht, die sich im Anschluß an die Praxis des rheinisch-französischen Rechtes gebildet hat (zu vergl. Art. 971 ff. c. c., Lauff i. d. DNotZ. 1, 308 ff.), kann nicht beigepflichtet werden. Schon in den Protokollen der zweiten Kommission (S. 7178, Mugdan, Materialen 5, 699) wurde die Erwartung ausgesprochen, daß die Praxis eine Nichtigkeit nicht in jeder kurzen, durch notwendige Bedürfnisse veranlaßten Entfernung einer der mitwirkenden Personen erblicken werde, während welcher ein Fortgang der eigentlichen Verhandlung nicht stattgefunden habe und selbst Ritgen (bei Planck, zu § 2239 Anm. 1), welcher an sich die Anwesenheit der mitwirkenden Personen auch bei der Niederschrift des Protokolls als geboten ansieht, erblickt in der „bloßen Fortsetzung des Protokollierens" einen Fortgang der die Anwesenheit aller Mitwirkenden erfordernden Verhandlung nicht. Wird aber einmal anerkannt, daß die Abfassung des Protokolls wenigstens teilweise in Abwesenheit der einen oder anderen zur Mitwirkung berufenen Personen geschehen kann, so darf folgerichtig die Niederschrift als solche überhaupt nicht als ein Teil der im § 2239 BGB. bezeichneten „Verhandlung" angesehen werden. Diese Folgerung wird denn auch seitens einer Reihe von Schriftstellern, und mit Recht, gezogen (zu vergl. Tränkner im SächsArch. 7, 349; Lauff i. d. DNotV. 1, 308 ff., Loeffler das. S. 417 ff., Werner, ebenda S. 420 ff.). Während bei der Beurkundung von Rechtsgeschäften unter Lebenden die Anwesenheit der mitwirkenden Personen bei der Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung der Urkunde genügt (zu vergl. § 174 FGG., Denkschrift S. 88, Mugdan, Materialien S. 83), erfordert die Beurkundung einer Verfügung von Todes wegen weitergehende Garantien (Motive 5, 263; Mugdan, Materialien 5, 139). Die zugezogenen Personen haben hier zugleich die Aufgabe, falls

später Streitigkeiten entstehen, über Vorgänge bei der Errichtung (z. B. über die Dispositionsfähigkeit des Verfügenden) sowie darüber Auskunft zu geben, daß das als Wille der Verfügenden Niedergeschriebene von dem Verfügenden wirklich erklärt ist. Zur Erfüllung dieser Aufgabe reicht es aber völlig aus, wenn die Mitwirkenden bei dem eigentlichen Errichtungsakte, wie er im § 2238 BGB. gekennzeichnet ist und bei dem Beurkundungsakte, d. h. bei den im § 2242 das. behandelten Vorgängen, zugegen sind. Bei dem offensichtlichen Bestreben des Gesetzgebers, in der Aufstellung von Vorschriften, deren Nichtbeachtung die Nichtigkeit einer Verfügung von Todes wegen nach sich ziehen mußte, tunlichst Maß zu halten (Motive 5, 263; Protokolle S. 7177 f.), darf daher die Anwesenheit der mitwirkenden Personen während der Niederschrift des Protokolls um so weniger gefordert werden, als das Gesetz selbst eine dahingehende ausdrückliche Bestimmung nicht enthält. Es zwingt nichts zu der Annahme, daß die Vorschrift des § 2239 BGB. sich auf die Niederschrift des Verhandelten erstrecke. Vielmehr muß es nach Sinn und Wortlaut des Gesetzes für durchaus zulässig erachtet werden, daß sich die Urkundsperson eines formularmäßigen oder für den einzelnen Fall besonders hergestellten Entwurfs bedient, und es genügt, wenn der Erblasser in Gegenwart aller zur Mitwirkung Berufenen seinen Willen mündlich erklärt und wenn die Mitwirkenden bei der Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung des von der Urkundsperson dementsprechend fertig gestellten Protokolls anwesend sind.

Für den vorliegenden Fall ergibt sich hieraus, daß die nach § 2249 Abs. 2 BGB. erforderliche Feststellung der Besorgnis, welche überdies lediglich der Urkundsperson, d. h. dem Bürgermeister, oblag (zu vergl. Urt. d. RG. vom 27. Februar 1902, DJZ. S. 273 und vom 16. März 1903, bei Gruchot 47, 983), auch in Abwesenheit der Zeugen getroffen und in das Protokoll aufgenommen werden konnte. Daß die Zeugen bei der eigentlichen Testamentserrichtung und schließlich bei der Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung des ganzen Protokolls zugegen waren, ist nach der Beschaffenheit der fertigen Urkunde nicht zweifelhaft.

Unzulässigkeit einer dem jeweiligen Stande der Uebernahme von Stammeinlagen entsprechenden wiederholten Eintragung über die Erhöhung des Stammkapitals einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

§ 57 GmbHG.

Oberlandesgericht Hamburg, 18. Januar 1905. — Bd. 5 S. 245.

In Sachen, betreffend das Kurhaus D., hat das Oberlandesgericht die weitere Beschwerde gegen einen Beschluß des Landgerichts aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

Das GmbHG. bestimmt, im Gegensatze zu den entsprechenden Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über Aktiengesellschaften, im § 57, daß die beschlossene Erhöhung des Stammkapitals zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden ist, nachdem das erhöhte Kapital durch Uebernahme der Stammeinlagen gedeckt ist. Unter den Worten „die beschlossene Erhöhung“ ist zu verstehen der Beschluß der Generalversammlung über die Erhöhung (§ 55). Der Gedanke, welcher dieser Vorschrift zu Grunde liegt, ist, wie die Begründung des Entwurfs (Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags,

8. Legislaturperiode 1. Session 1890/92 Anlageband 5, Drucksache Nr. 660 S. 3754) ergibt, der: daß — in Abweichung von den bezüglichen Vorschriften des Aktiengesetzes — eine doppelte Eintragung, nämlich zunächst die Eintragung des Erhöhungsbeschlusses selbst und weiterhin diejenige der vollzogenen Erhöhung, vermieden werden soll. Hierfür ist bestimmend gewesen einmal die Rücksicht auf Abkürzung des Verfahrens, sodann aber auch die Erwägung, daß der Inhalt des Registers dann immer nur das effektive Stammkapital der Gesellschaft bekundet. Dabei ist nicht übersehen worden, daß die aus der Uebernahme der Stammeinlage sich ergebenden Mitgliedschaftsrechte erst durch die Eintragung zur Entstehung gelangen, weil nach § 54 Abs. 3 die Abänderung des Gesellschaftsvertrags keine rechtliche Wirkung hat, bevor sie in das Handelsregister eingetragen ist.

Mit dieser gesetzlichen Ordnung ist ein Verfahren unvereinbar, welches die Eintragung eines Generalversammlungsbeschlusses, der die Erhöhung des Kapitals bis zu einer gewissen Maximalgrenze vorsieht, nach Zeichnung eines Teiles der Erhöhungssumme und sodann die spätere Eintragung nachfolgender Uebernahmen von Stammeinlagen ohne Eintragung eines Generalversammlungsbeschlusses zuläßt. Vielmehr muß die Erhöhung des Kapitals mit der Eintragung des Generalversammlungsbeschlusses abgeschlossen sein.

Unzulässigkeit wahrheitswidriger Firmenzusätze.

§ 18 Abs. 2 HGB.

Kammergericht Berlin, 19. Januar 1905. — Bd. 5 S. 246.

Im Januar 1904 hat der Kaufmann O. zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet, daß er in Neu-Z. eine Molkerei unter der Firma „Zentral-Molkerei Neu-Z., Inhaber L. O." betreibe. Diese Anmeldung, der entsprechend die Eintragung erfolgte, war insofern wahrheitswidrig, als die Molkerei nicht in Neu-Z., sondern in Abbau Kolonie B. betrieben wird. Es ist daher später im Handelsregister Spalte 2 hinsichtlich des Ortes der Niederlassung die Eintragung „Neu-Z." in „Abbau Kolonie B." berichtigt, die Firma „Zentral-Molkerei Neu-Z. Inhaber L. O." aber unverändert geblieben.

Auf Anregung des Kaufmanns N. in Neu-Z., welchem dort eine Molkerei gehört, hat das Amtsgericht dem O. aufgegeben, sich des Gebrauchs der unzulässigen Firma „Zentral-Molkerei Neu-Z. Inhaber L. O." bei Vermeidung einer Ordnungsstrafe zu enthalten oder binnen einer Woche den Gebrauch der Firma mittels Einspruchs zu rechtfertigen.

O. hat Einspruch erhoben mit der Begründung, daß der Zusatz Neu-Z., der von ihm gewählt sei, weil er dorthin als an die nächste Postanstalt die für die Molkerei bestimmten Briefe adressieren lasse, daß der Zusatz eine Täuschung über Art und Umfang des Geschäfts sowie über seine Verhältnisse nicht herbeiführen könne, seine Molkerei auch noch einige Tage früher fertiggestellt und in Betrieb gesetzt sei als diejenige des N., der seine Firma bisher überhaupt noch nicht ins Handelsregister habe eintragen lassen.

Das Amtsgericht hat den Einspruch als unbegründet verworfen und die angedrohte Ordnungsstrafe für den Fall des weiteren Gebrauchs der Firma festgesetzt. Die sofortige Beschwerde des O. ist vom Landgerichte zurück-

gewiesen worden, und das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Ob N. oder sein Pächter die Molkerei in Neu-Z. betreibt und ob dieser Betrieb früher begonnen hat als derjenige des Beschwerdeführers, ist für die vorliegende Entscheidung ebenso unerheblich wie die Tatsache, daß die N.sche Molkerei unter einer besonderen Firma bisher im Handelsregister nicht eingetragen ist. Denn es handelt sich weder um die Frage, ob eine Verwechselung zwischen den beiden Betrieben möglich wäre, noch um die, ob N. Rechte aus § 37 Abs. 2 HGB. herleiten könnte, sondern es handelt sich lediglich um das zwar auf Anregung des N., aber von Amts wegen eingeleitete Verfahren aus § 140 FGG., bei welchem die Rechte anderer Firmeninhaber gar nicht in Betracht kommen.

Die Vorinstanzen nehmen auf Grund der örtlichen Verhältnisse übereinstimmend an, daß der Zusatz „Neu-Z." hinter „Zentral-Molkerei" nur als eine Bezeichnung ihrer örtlichen Lage, d. h. des Ortes ihrer Niederlassung, aufgefaßt werden kann, und mit dieser Annahme steht auch die Behauptung des Beschwerdeführers im Einklange, daß er diese Bezeichnung gewählt habe, weil Neu-Z. die nächste Postanstalt sei, woraus sich ergibt, daß sie nicht eine Phantasiebezeichnung sein sollte. Diese Feststellung der Vorinstanzen, welche unter durchaus zutreffender Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse erfolgt ist, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen und ist daher schon gemäß § 27 FGG.; § 561 ZPO. in der Instanz der weiteren Beschwerde nicht zu beanstanden.

Die spätere Berichtigung des Ortes der Niederlassung im Handelsregister kann an dieser Feststellung schon um deswillen nichts ändern, da die Firma nur lautet: „Zentral-Molkerei Neu-Z. Inhaber L. O." und der berichtigte Ort der Niederlassung „Abbau Kolonie B." nicht mehr zur Firma gehört, der Beschwerdeführer sich sogar ausdrücklich geweigert hat, eine Aenderung an der Firma selbst vorzunehmen.

Im § 18 HGB., welcher den Grundsatz der Firmenwahrheit aufstellt, sind ausdrücklich als unzulässig erklärt diejenigen Zusätze, die ein Gesellschaftsverhältnis andeuten oder sonst geeignet sind, eine Täuschung über die Art oder den Umfang des Geschäfts oder die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen, dagegen ausdrücklich gestattet Zusätze, die zur Unterscheidung der Person oder des Geschäfts dienen. Inwieweit solche Zusätze, die hiernach weder zu den ausdrücklich zugelassenen noch zu den ausdrücklich untersagten gehören, statthaft sind oder nicht (Jahrb. 10, 14; Lehmann-Ring Anm. 9 zu § 18 HGB.), braucht hier nicht eingehender erörtert zu werden. Denn jedenfalls sind — selbst unter den an und für sich ausdrücklich gestatteten Zusätzen —, als dem Grundsatze der Firmenwahrheit direkt widerstreitend diejenigen Zusätze unzulässig, die sich als wahrheitswidrige darstellen. Dies trifft namentlich auch dann zu, wenn einer Firma eine Ortsbezeichnung hinzugefügt werden soll, die nur als Bezeichnung des Ortes der Niederlassung angesehen werden kann, als solche aber unrichtig ist.

Da nun nach der unanfechtbaren und begründeten Feststellung der Vorinstanzen der Zusatz „Neu-Z." in der Firma des Beschwerdeführers als Bezeichnung des Orts der Niederlassung angesehen werden muß, als solche aber unstreitig unwahr ist, indem die Molkerei des Beschwerdeführers nicht,

wie er erst wahrheitswidrig angemeldet hatte, in Neu-Z., sondern in Abbau Kolonie B. betrieben wird, so ergibt sich daraus schon die Unzulässigkeit dieses Zusatzes und die Begründetheit der angefochtenen Entscheidung gemäß § 18 und § 37 Abs. 1 HGB.

Es kann aber auch nicht als rechtsirrtümlich bezeichnet werden, wenn die Vorinstanzen angenommen haben, daß der beanstandete Zusatz zu den im § 18 Abs. 2 HGB. ausdrücklich untersagten gehöre, da insbesondere die Worte „Zentral-Molkerei Neu-Z." eine Täuschung über den Umfang des Geschäfts nach der Richtung hin herbeizuführen geeignet sind, daß die Annahme erweckt wird, als wenn das Geschäft des Beschwerdeführers Molkereibetriebe in Neu-Z. umfaßte.

Pflicht der Liquidatoren einer aufgelösten Genossenschaft, an Stelle des Vorstandes die Bilanz und die Mitgliederbewegung des letzten Geschäftsjahres zu veröffentlichen und die Bekanntmachung zum Genossenschaftsregister einzureichen.

§ 33 Abs. 2 GenG.

Kammergericht Berlin, 2. März 1905. — Bd. 5 S. 248.

Das Amtsgericht zu K. hat durch Verfügung vom 8. Oktober 1904 die Vorstandsmitglieder des dortigen landwirtschaftlichen Konsumvereins, eingetragene Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht, unter Androhung einer Ordnungsstrafe, aufgefordert, „die Bilanz und Mitgliederbewegung für 1903 einzureichen". Zwei der Vorstandsmitglieder, darunter B., zeigten innerhalb der vom Registergerichte bestimmten Frist an, daß in der Generalversammlung vom 23. desselben Monats die Auflösung der Genossenschaft beschlossen und die Vorstandsmitglieder F. und P. zu Liquidatoren bestellt worden seien; der Vorstand erachte hiernach jene Aufforderung für erledigt. Das Registergericht teilte darauf dem Vorstande mit, daß diese Ansicht unrichtig sei, und setzte gegen jedes der Vorstandsmitglieder die angedrohte Ordnungsstrafe, unter Erneuerung der Strafandrohung, fest. Auf sofortige Beschwerde der Vorstandsmitglieder hielt das Registergericht die Straffestsetzung gegen B. aufrecht, während es sie in Ansehung der übrigen vier Vorstandsmitglieder aufhob. Das Landgericht wies die hiergegen erhobene Beschwerde zurück. Auf weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben. In den Gründen ist dargelegt, daß das von den Vorderrichtern beobachtete Verfahren den gesetzlichen Vorschriften nicht entsprochen habe. Sodann wird folgendes ausgeführt:

Die Auflösung der Genossenschaft durch den Beschluß der Generalversammlung vom 23. Oktober 1904 und die Bestellung des F. und P. zu Liquidatoren, die zufolge Anmeldung vom 15. am 22. Dezember in das Genossenschaftsregister eingetragen worden sind, stehen der Anwendung des § 33 Abs. 2 GenG. nicht entgegen. Das Gesetz enthält keine Vorschrift, aus der gefolgert werden könnte, daß die hier vorgesehene Veröffentlichung oder Nachweisung der Bekanntmachung unterbleiben darf, wenn vorher die Genossenschaft aufgelöst wird oder Liquidatoren bestellt werden. Auch in diesem Falle bleiben die zu veröffentlichenden Tatsachen für die Beteiligten, namentlich für die Genossen und die Gläubiger der Genossenschaft von Wichtigkeit.

Allerdings liegt die Veröffentlichung und die Einreichung der Bekanntmachung zum Genossenschaftsregister dem Vorstand ob und für diesen ist neben den Liquidatoren kein Raum; mit der Anmeldung der ersten Liquidatoren durch den Vorstand (GenG. § 84) endigt vielmehr dessen Tätigkeit und Wirksamkeit (KGJ. 14, 30; Parisius-Crüger, Kommentar zum GenG. 3. Aufl. II 1 zu § 83). Daraus folgt aber nicht, daß mit diesem Zeitpunkte die Anwendbarkeit des § 33 Abs. 2 a. a. O. aufhört, sondern nur, daß die durch diese Vorschrift begründete Verpflichtung von dem Vorstand als dem zur Vertretung der Genossenschaft bis zu ihrer Auflösung berufenen Organ auf die Liquidatoren als die Vertreter der aufgelösten Genossenschaft übergeht (zu vergl. Kommentare zum HGB. von Lehmann-Ring Nr. 1 zu § 265, Makower Anm. 1c zu § 234, Staub Anm. 1 zu § 296; ferner Maurer-Birkenbil, Genossenschaftsgesetz 2. Aufl. Anm. 3 zu § 75). Diesen liegt es also ob, die Bilanz des Jahres 1903, die Zahl der im Laufe dieses Jahres eingetretenen und ausgeschiedenen, sowie die Zahl der am Jahresschlusse der Genossenschaft angehörig gewesenen Genossen zu veröffentlichen und die Bekanntmachung zum Genossenschaftsregister einzureichen. Hierzu sind sie gemäß § 160 des Genossenschaftsgesetzes unter Beachtung der §§ 132 fg. FGG. anzuhalten.

Unzulässigkeit der Eintragung einer Sicherungshypothek für eine den Betrag von dreihundert Mark nicht übersteigende Forderung auf Grund eines Arrestbefehls.

§ 866 Abs. 3 §§ 928, 932 ZPO.

Reichsgericht, V. Zivilsenat, 15. März 1905. — Bd. 5 S. 256.

Die Entscheidung ist inzwischen in der offiziellen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 60 S. 279 veröffentlicht worden.

Unzulässigkeit der Eintragung einer gegenüber einem abwesenden Angeschuldigten angeordneten Beschlagnahme des Vermögens in das Grundbuch.

§§ 332, 333 StPB.

Kammergericht Berlin, 9. Februar 1905. — Bd. 5 S. 260.

Die in den §§ 332 ff. StPO. vorgesehene Beschlagnahme des Vermögens (zu vergl. auch §§ 359 ff. der MStGO. vom 1. Dezember 1898) hat den Zweck, den abwesenden Angeschuldigten zur Rückkehr zu veranlassen. Sie ist lediglich ein Gestellungsmittel und dient namentlich nicht zur Sicherung irgendwelcher Ansprüche vermögensrechtlicher Natur (zu vergl. Löwe, zu § 332 StPO. Anm. 1; EntschRG. 11, 188). Mit dem Zeitpunkt ihrer Bekanntmachung verliert der Angeschuldigte das Recht, über das in Beschlag genommene Vermögen unter Lebenden zu verfügen (§ 334 Abs. 1 StPO.). Beschränkt wird aber nur seine Verfügungsfähigkeit, nicht dagegen das ihm zustehende Verfügungsrecht (zu vergl. Urt. des RG. vom 14. April 1897 bei Gruchot 41, 1120). Die gemäß § 334 Abs. 2 Satz 2 StPO. einzuleitende Güterpflege ist eine Abwesenheitspflegschaft im Sinne des § 1911 BGB. (cura personae, zu vergl. Förster-Eccius, Bd. 4 § 236 Anm. 2; EntschRG. 11, 188; RG. bei Gruchot 29, 1112; 33, 1092; RechtsprOLG. 3, 250; Planck, Vorbem. 3 vor § 1909 BGB., Anm. 8b zu § 1011 das.; Schultzenstein-

Köhne vor § 1909 und Anm. 2 zu §1915 BGB.; Neumann, Jahrb. I zu § 1911 das.); der Pfleger übt statt des Angeschuldigten das diesem verbliebene Verfügungsrecht aus.

Wird jedoch der Angeschuldigte durch Beschlagnahme lediglich in seiner Verfügungsfähigkeit beschränkt (ähnlich wie der Entmündigte, zu vergl. Gruchot 29, 1112), so ist für die Eintragung der Beschränkung im Grundbuche kein Raum (zu vergl. § 11 Ziffer 2 Allg. Verf. vom 20. November 1899). Demgemäß geht denn auch die in der Wissenschaft überwiegende Meinung dahin, daß die Beschlagnahme der §§ 332 ff. StPO. nicht nur nicht eintragungsbedürftig, sondern auch nicht eintragungsfähig, die Eintragung sonach ihrem Inhalte nach unzulässig ist (zu vergl. Motive 3, 216; Planck, Vorbem. VII, 3 Abs. 2 vor § 837 BGB.; Fuchs, Grundbuchrecht, zu § 892 das. Anm. 17aa γ; Predari, GBO. S. 190; anscheinend auch Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht 2. Aufl. 1, 210 f., die allerdings 2, 261 die Behörden bezeichnen, welche in den Fällen der §§ 332 ff. StPO. und §§ 360 f. MStGO. befugt sein sollen, das Grundbuchamt um die Eintragung der Beschlagnahme zu ersuchen).

Unzulässigkeit der Eintragung einer Vormerkung auf den Anteil eines Miteigentümers, wenn die Anteile der Miteigentümer im Grundbuche nicht in Bruchteilen angegeben sind.

§§ 40, 48, GBO.

Kammergericht Berlin, 9. Februar 1905. — Bd. 5 S. 262.

Im Grundbuche sind als Eigentümer Karl D., Rudolf D. und Otto W. eingetragen, und zwar bezüglich eines Teiles der in Abt. I verzeichneten Grundstücke ohne Angabe der Beteiligung jedes einzelnen, bezüglich eines anderen Teiles mit dem Vermerk, daß jeder zu $1/3$ beteiligt sei. In notarieller Urkunde hat der Miteigentümer Rudolf D. sich verpflichtet, dem W. für ein Darlehn von 10000 Mark sein unabgeteiltes Drittel an den vorgedachten Grundstücken zu verpfänden, und zur Erhaltung des Rechtes auf Eintragung dieser Hypothek die Eintragung einer Vormerkung bewilligt. Das Amtsgericht hat den Antrag auf Eintragung der Vormerkung unter dem Hinweis abgelehnt, daß bezüglich derjenigen Parzellen, bei denen das Anteilverhältnis der Eigentümer nicht eingetragen sei, vorher letzteres eingetragen werden müsse. Das Landgericht hat die dagegeu erhobene Beschwerde zurückgewiesen.

Der hiergegen erhobenen weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Daß dem Grundsatze der Spezialität, von welchem das Grundbuchrecht beherrscht wird, nicht bloß die dinglichen Rechte, sondern auch Verfügungsbeschränkungen in der Form des Widerspruchs und der Vormerkung unterliegen, hat das Kammergericht bereits wiederholt ausgesprochen. Es läßt sich deshalb in Frage ziehen, ob nicht bereits von diesem Gesichtspunkt aus mit dem Vorderrichter die Zurückweisung des Eintragungsantrags begründet ist. Indessen bedarf es keines Eingehens hierauf, da sich die Unzulässigkeit der Eintragung unmittelbar aus dem Gesetz ergibt.

Nach § 40 GBO. soll eine Eintragung nur erfolgen, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als Berechtigter eingetragen ist. Handelt es sich um eine Eintragung, welche nur den Anteil eines Miteigentümers

betrifft — daß es sich überhaupt um Miteigentum und nicht um Gesamteigentum der mehreren Eigentümer handelt, mag mit dem Vorderrichter zu Gunsten des Beschwerdeführers angenommen werden, zu vergl. Jahrb. 21, 111 — so muß, wie sich aus § 48 GBO. ergibt, der Anteil ziffermäßig als Bruchteil des ganzen Grundstücks feststehen (Jahrb. 20, 307; RechtsprOLG. 6, 489). Nun hat allerdings der Begriff der Eintragung im Sinne des § 40 GBO. nicht rein formalistische Bedeutung, dergestalt, daß ohne Rücksicht auf seine rechtliche Bedeutung alles darunter fiele, was im Grundbuch eingetragen steht. Vielmehr hat § 40, wie sein Wortlaut ergibt, nur solche Eintragungen im Auge, durch die ein Recht jemandes betroffen wird, durch die also der Berechtigte eine Einbuße erleidet. (Zu vergl. RechtsprOLG. 8, 314.) Das aber trifft bei der Eintragung einer Vormerkung unbedenklich zu. Richtig ist, daß die Vormerkung kein dingliches Recht am Grundstück erzeugt, sondern lediglich ein qualifiziertes, d. h. gegen den Erwerber des durch die Vormerkung betroffenen Grundstücks oder dinglichen Rechtes wirksames Veräußerungsverbot enthält, durch welches der persönliche Anspruch eines Dritten auf Eintragung eines Rechtes dinglich gesichert wird (RechtsprOLG. 8, 229). Allein darauf kommt es nach § 40 GBO. gar nicht an. Maßgebend ist allein, ob derjenige, welcher die Eintragung einer Vormerkung bewilligt, dadurch eine Einbuße an seinem Rechte erleidet. Das trifft aber auf den Eigentümer zu, welcher eine Vormerkung zur Erhaltung des Rechtes auf eine Hypothek auf seinem Eigentumsanteil eintragen läßt. Er wird dadurch zunächst in der Möglichkeit der anderweitigen Belastung des für die Hypothek gesicherten Platzes und weiterhin in der Zwangsversteigerung in der Verfügung über den auf die vorgemerkte Hypothek zur Hebung gelangten Betrag beschränkt (ZVG. §§ 48, 119). Sein Eigentumsrecht wird also durch die Eintragung betroffen. Dann aber bedarf es der vorherigen Eintragung der Anteile der Miteigentümer in Bruchteilen.

Das vom Beschwerdeführer erhobene Bedenken, daß nach dieser Ansicht auch auf Grund einer gerichtlichen Verfügung eine Vormerkung nicht eingetragen werden könne und der Schuldner dann die Möglichkeit habe, hinter dem Rücken des Gläubigers die Zustimmung der Miteigentümer zur Grundbuchberichtigung zu erlangen und sodann über seinen Anteil zu verfügen, kann der gesetzlichen Bestimmung gegenüber nicht in Betracht kommen. Kann der Gläubiger sich die nötigen Unterlagen für die Berichtigung des Grundbuchs nicht beschaffen und auf Grund deren selbst die Berichtigung betreiben (GBO. § 14), so muß zur Verhütung von Verbringung von Vermögen zu andern Auskunftsmitteln gegriffen werden: Verbot der Veräußerung bei Strafe, Sequestration, nötigenfalls Erlaß einer geeigneten einstweiligen Verfügung gegen die Miteigentümer und dergleichen.

Tragweite des Vorbehalts zu Gunsten der landesgesetzlichen Vorschriften über das Anerbenrecht. Wirksamkeit des von dem Eigentümer eines dem Anerbenrecht unterliegenden Grundstücks seinem Ehegatten nach Maßgabe des Landesrechtes an dem Grundstück eingeräumten Mitbesitz- und Mitgenußrechts.

Artikel 64 EG. zum BGB.

Oberlandesgericht Braunschweig, 13. Febr. 1905. — Bd. 5 S. 264.

In dem notariellen Vertrage vom 9. Juni 1904 hat die Ehefrau des Beschwerdeführers demselben den ihr von ihren Eltern abgetretenen Kothhof

Nr. 25 zu H. „zu Mitbesitz und Mitgenuß nach Bauernrecht verschrieben und Eintragung dieses Rechtes in das Grundbuch bewilligt". Der Antrag des Beschwerdeführers auf dementsprechende Eintragung, welchen er zusammen mit seiner Ehefrau zum Protokolle des Amtsgerichts S. stellte, ist von letzterer Behörde mit der Begründung abgelehnt, daß es höchst zweifelhaft sei, ob nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein derartiges Mitbesitz- und Mitgenußrecht rechtswirksam noch begründet werden könne.

Die dagegen erfolgte Beschwerde hat das Landgericht zurückgewiesen, indem es ausführt, daß die von der ersten Instanz als zweifelhaft bezeichnete Frage in der Tat verneint werden müsse.

Auf die hiergegen erhobene Beschwerde hat das Oberlandesgericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Der Rechtsbegriff des Mitbesitzes und Mitgenusses eines Bauernguts, um den es sich hier handelt, hat im Reichsrechte keine Berücksichtigung gefunden. Für die Frage seiner Existenz nach dem 1. Januar 1900 kann daher nur das Landesrecht unter Beachtung der Bestimmungen des EG. zum BGB. in Betracht kommen, welche das Verhältnis des BGB. zu den Landesgesetzen regeln. Von den letzteren sind hier nur die Artikel 55, 64 von Bedeutung. Jener besagt, daß die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze außer Kraft treten, soweit nicht im Bürgerlichen Gesetzbuch oder im Einführungsgesetze zu demselben ein anderes bestimmt ist. Dieser verordnet, daß, abgesehen von der Unmöglichkeit, den Erblasser eines dem Anerbenrecht unterliegenden Grundstücks in der freien Verfügung über dasselbe von Todeswegen zu beschränken, die landesgesetzlichen Vorschriften über das Anerbenrecht in Ansehung landwirtschaftlicher und forstwirtschaftlicher Grundstücke nebst deren Zubehör in Kraft bleiben.

Es gilt zunächst die Tragweite dieses Vorbehalts festzustellen.

An Stelle des Art. 64 waren in dem ersten Entwurf eines EG. zum BGB. die Artikel 83 bis 87 vorgesehen. Sie enthielten im wesentlichen rein erbrechtliche Bestimmungen, nur der Artikel 87 berührte auch eheliches Güterrecht im weiteren Sinne. Nach der Begründung (S. 212 der amtl. Ausgabe) sollten sie dazu dienen, „den Rahmen festzustellen, innerhalb dessen die landesgesetzliche Regelung sich zu bewegen hat, und die Grenzen zu bezeichnen, bis zu welchen die Landesgesetzgebung in der Durchbrechung des allgemeinen Rechtes gehen kann".

Die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs hat die Artikel 83 bis 87 des ersten Entwurfs durch den jetzigen Artikel 64 (Art. 108 der Bundesratsvorlage, Art. 62 der Reichstagsvorlage) ersetzt. (Prot. VI 513, 622 sub IV.) Dabei ist erwogen, daß es sich „mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der örtlichen Verhältnisse und der rechtlichen Gestaltung, welche das Anerbenrecht selbst innerhalb des Gebiets eines und desselben Bundesstaats gefunden habe, empfehle, die Regelung des Anerbenrechts, abweichend von dem Entwurfe, schlechthin der Landesgesetzgebung zu überlassen und nicht durch die von dem Entwurfe gezogenen Schranken die Landesgesetzgebung zu tiefgreifenden Aenderungen der bestehenden Gesetze zu nötigen". Des weiteren wird hervorgehoben, daß keineswegs das Anerbenrecht bloß in einer engeren „juristischen Gestalt" aufrecht erhalten, das bestehende Recht auch soweit es „den Eigentümer eines Anerbenguts besonderen Verfügungs-

beschränkungen unterwerfe", nicht aufgehoben und „wegen des Zusammenhanges des Anerbenrechts mit dem sonstigen Agrarrecht und dem öffentlichen Rechte" überhaupt der Landesgesetzgebung die Befugnis belassen werden solle, „das Recht des Eigentümers eines dem Anerbenrecht unterliegeuden Grundstücks, uuter Lebenden über das Grundstück zu verfügen, auszuschließen oder namentlich in Ansehung der Belastung zu beschränken". „Einvernehmen bestand auch darüber, daß der beschlossene Vorbehalt auch die im Artikel 87 des (I.) Entwurfs hervorgehobenen, die Gütergemeinschaft betreffenden Fälle umfassen solle" (Prot. VI 515). Anträge, welche eine Ergänzung des Artikel 64 durch klarstellende Zusätze bezweckten, sind in der ferneren Kommissionsberatung wesentlich aus dem Grunde nicht zur Annahme gelangt, weil die Majorität der Ansicht war, daß der allgemeine Vorbehalt des Artikel 64 im weiteren Sinne aufgefaßt werden müßte und deshalb einer Ergänzung nicht bedürfe (Prot. VI 624 5).

Mit Rücksicht auf die wegen der Bedeutung und Tragweite immerhin zu Tage getretenen Bedenken (Prot. VI 742) hat endlich die Kommission in ihrer Mehrheit festgestellt, daß der hier fragliche Vorbehalt insbesondere auch die landesgesetzlichen Vorschriften über Abfindungen und Unterhaltungsleistungen für die Geschwister des Anerben, über Altenteilsrecht des überlebenden Ehegatten, über Fortbewirtschaftungsrecht desselben, über das Recht der Interimswirtschaft, abgesehen von familienrechtlichen Wirkungen desselben, umfasse, sich dagegen nicht auf das besondere bäuerliche eheliche Güterrecht erstrecke (Prot. VI 744).

Nach dem Berichte der Reichstagskommission über den Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches und des Einführungs-Gesetzes (S. 335 der Guttentagschen Ausgabe) ist bei der Kommissionsberatung über den Artikel 64 seitens eines Regierungsvertreters bemerkt: Die Vorbehalte für die Landesgesetzgebung im Einführungsgesetze umfaßten „alle Normen, welche die Regelung der bezeichneten Materie zum Gegenstande hätten", und ermächtigten die Landesgesetzgebung, „selbst solche Vorschriften zu erlassen, die von den allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs abweichen"; der Artikel 64 insbesondere „enthalte einen unbeschränkten Vorbehalt für die landesgesetzlichen Vorschriften über das Anerbenrecht in Ansehung landwirtschaftlicher und forstwirtschaftlicher Grundstücke nebst deren Zubehör" und die „Landesgesetzgebung sei daher nicht verhindert, den Begriff des Zubehörs eines Anerbenguts abweichend von den §§ 93, 94 des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu bestimmen". Dieser Ausführung ist in der Kommission von keiner Seite widersprochen.

Demnächst ist der Artikel 64 in der zweiten und dritten Beratung des Reichstags ohne weitere Bemerkung angenommen (Stenograph. Berichte S. 764, 902 der Guttentagschen Ausgabe).

Der gesetzgeberische Wille, wie er in dieser Entstehungsgeschichte zum Ausdrucke gebracht ist, verbietet es, den Begriff „Anerbenrecht" im Artikel 64 anders als im weitesten Sinne zu verstehen. Nicht bloß solche landesgesetzliche Vorschriften kommen darnach in Frage, welche sich nach dem Systeme des gemeinen Zivilrechts als rein erbrechtliche qualifizieren, indem sie etwa die Erbfolgeordnung, das Verhältnis der Miterben zueinander, die Haftung für die Nachlaßschulden usw. regeln. Dagegen sprechen ohne weiteres die oben mitgeteilten Aeußerungen der Kommissionen über die Tragweite des hier frag-

lichen Artikels, welchen nach dem ganzen Verlaufe der Sache wenigstens die Bedeutung nicht abgesprochen werden kann, daß sie zur Bildung des gesetzgeberischen Willens mitgewirkt und die stillschweigende Billigung der entscheidenden Faktoren der Gesetzgebung gefunden haben. Andererseits läßt sich auch nicht behaupten, daß jedenfalls das bäuerliche eheliche Güterrecht, wie es bisher in deutschen Gebieten bestand, von dem Vorbehalte des Artikel 64 nirgends gedeckt werde. Daß die landesgesetzlichen Vorschriften über Leibzucht, Fortbewirtschaftungsrecht des aufheiratenden Ehegatten, überall rein erbrechtlicher Natur sind, ist keineswegs unzweifelhaft. Nur im Wege eingehender historischer Untersuchung ließe sich diese Frage und vielleicht mit verschiedenem Ergebnisse für die einzelnen Gebiete, lösen. Und doch sollen nach dem oben Mitgeteilten solche Vorschriften von dem Artikel 64 mitbetroffen werden. Man kann ferner schwerlich mit Grund sagen, daß die Interimswirtschaft ein erbrechtliches Institut sei, sondern nur, daß sie in der eigentümlichen Erbfolge des Anerbenrechts ihre Veranlassung finde. Auch sie soll aber nach der Meinung der Kommission für die 2. Lesung eines Bürgerlichen Gesetzbuchs unter den Vorbehalt des Artikels 64 fallen. Die Kommission motiviert ihre Ansicht durch die Bemerkung, daß das Recht der Interimswirtschaft mit dem Anerbenrecht in Verbindung stehe. Wenn sie dann im Anschluß an die vorerwähnten Aeußerungen ausspricht, daß sich der Vorbehalt auf das besondere bäuerliche Güterrecht nicht erstrecke, so ist klar, daß hier der Ausdruck „besondere“ einer erhöhten Beachtung gewürdigt werden muß. Nach dem Vorhergegangenen können damit nur solche Bestimmungen des bäuerlichen ehelichen Güterrechts haben getroffen werden sollen, welche eben nicht mit dem eigentlichen Anerbenrecht „in Verbindung“, d. h. in einem inneren naturgemäßen Zusammenhange stehen.

Unter diesen Umständen wird man die Tragweite des Artikels 64 dahin feststellen dürfen: Es bleiben aufrecht erhalten alle landesrechtlichen Vorschriften, welche das Institut der bäuerlichen Erfolge (Anerbenrecht) nach seinem Inhalte, seinen Voraussetzungen und Wirkungen direkt regeln, aber auch solche, welche sich um jenes Instituts willen gebildet haben, in einem so engen Zusammenhange mit demselben stehen, daß sie als demselben ausschließlich oder doch zugleich zu dienen bestimmt erscheinen. Welchem engeren Gebiete des Zivilrechts solche Vorschriften systemrichtig zugewiesen waren, ist gleichgültig. Sollten sich darunter etliche befinden, welche zutreffend als vorwiegend dem Gebiete des ehelichen Güterrechts angehörend bezeichnet werden könnten, so zwingt dieser Umstand noch nicht zu der Folgerung, daß dann die fortdauernde Gültigkeit des gesamten bäuerlichen ehelichen Güterrechts anerkannt werden müßte. Vielmehr ist bei jeder einzelnen diesem Rechtsgebiet angehörenden Vorschrift zu prüfen, ob zwischen ihr und dem Anerbenrechte der Zusammenhang besteht, der vorhin erfordert wurde.

Von dieser Grundlage aus ist die Prüfung der Frage vorzunehmen, ob die Rechtsgrundsätze noch heutzutage in Kraft sind, welche hierzulande das bäuerliche, sogenannte Mitbesitz- und Mitgenußrecht regeln. . . . .

Den Inhalt des Mitbesitz- und Mitgenußrechts bildet ein Komplex von Einzelbefugnissen (Zeitschr. f. Rechtspfl. 17 S. 34, 44; 28, 139; Mansfeld, Grundbuchgesetze 2. Aufl. S. 196 Anm. 1; Hampe, Privatrecht l. c. 2. Aufl. S. 528 Anm. 7; Steinacker, Privatrecht l. c. S. 52; Scholz, Landwirtschaftsrecht 2 S. 84 ff., 254).

Dieselben bestehen für den aufheiratenden Ehemann während der Ehe in dem Rechte auf: regierende Bewirtschaftung, Vertretung, eigene Nutzung des Hofes, Zustimmung zu Veräußerungen (Scholz, Landwirtschaftsrecht 2 S. 84 ff, 94: Hampe l. c. §§ 131/4; Zeitschr. f. Rechtspfl. 16, 122; Höfegesetz vom 28. März 1874 § 4 Abs. 6); nach dem Tode der Eigentümerin in dem Rechte auf Bewirtschaftung und Vertretung des Hofers bis zur Volljährigkeit des Anerben; Leibzucht bei der Hofabgabe, Abfindung bzw. Leibzucht für seine Kinder bzw. Ehegatten aus späteren Ehen (Scholz, Erbrecht S. 75; Hampe l. c. S. 530, 547; Zeitschr. f. Rechtspfl. 51, 44; Seufferts Archiv 25, 44, Höfegesetz § 15; für die aufheiratende Frau während der Ehe in dem Rechte auf: Besitz und Mitgenuß, Zustimmung zu Veräußerungen (Scholz, Landwirtschaftsrecht 2, 102; Hampe l. c. S. 530; Zeitschr. f. Rechtspfl. 14, 191; 32, 81; Höfegesetz § 4); nach dem Tode des Hofeigentümers in dem Rechte auf: selbständige Vertretung und Bewirtschaftung des Hofes bis zur Volljährigkeit des Anerben, Aufnahme eines Interimswirts bis zu letztgedachtem Zeitpunkt, Abfindung bzw. Leibzucht für ihre Kinder aus späteren Ehen bzw. den Interimswirt, Leibzucht für sich selbst bei der Hofabgabe.

Inzwischen hat der Anspruch des aufheiratenden Ehegatten auf Leibzucht für sich selbst viel von seiner Bedeutung durch die Bestimmung des § 8 des Höfegesetzes verloren, nach welcher der Ehegatte, wenn er ab intestato den Hofeigentümer zusammen mit Nachkommen beerbt, als Abfindung nach seiner Wahl eine Leibzucht oder lebenslängliche Rente auch in dem Falle erhält, daß ihm nicht früher der Hof „verschrieben" sein sollte. . . .

Betrachtet man die in dem Mitbesitz- und Mitgenußrechte steckenden Einzelbefugnisse etwas näher, so erhellt, daß wesentlich eine erbrechtliche Natur diejenigen von ihnen haben, welche erst nach dem Tode des Hofeigentümers sich geltend machen. Sie greifen in die Sphäre des Nachlasses, soweit er in dem Hofe besteht, in den Rechtskreis der Erben des Hofeigentümers, insbesondere in den des Anerben, unmittelbar ein und haben die Bestimmung, nicht bloß den überlebenden Ehegatten wegen seiner etwaigen Erbansprüche an den Nachlaß zu befriedigen, sondern auch vornehmlich dem Hofe und damit den Erbschaftsinteressen des Anerben zu dienen. . . .

Sind die vorerwähnten erbrechtlichen Befugnisse, welche dem aufheiratenden Ehegatten die Verschreibung des Hofes zum Mitbesitz und Mitgenusse gewährt, im Herzogtume bis zum 1. Januar 1900 geltendes Recht gewesen, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die betreffenden Rechtssätze, als zum „Anerbenrechte" gehörend, auch nach jenem Zeitpunkt infolge des im Artikel 64 EG. zum BGB. gegebenen Vorbehalts in Kraft bleiben. Ist das aber der Fall, so läßt sich die Folgerung nicht abweisen, daß dann auch das Institut des Mitbesitz- und Mitgenußrechts seine Geltung noch behalten hat. Denn ein bestehendes Rechtsinstitut wird noch nicht dadurch aus dem Rechtsleben entfernt, daß eine spätere Gesetzgebung einzelne der Befugnisse beseitigt, welche sich nach dem früheren Rechte aus dem Institute für den Berechtigten ergeben. Das würde selbst dann zu sagen sein, wenn das Rechtsinstitut gegenüber seinem bisherigen Inhalt auf ein geringes Maß von Berechtigungen zusammengeschrumpft wäre.

Bereits bei solcher Lage der Sache würden keine Bedenken dagegen

erhoben werden können, daß noch heutigen Tages in einem bäuerlichen Vertrag eine Verschreibung des Hofes zu Mitbesitz und Mitgenuß und daraufhin die Eintragung eines solchen „Mitbesitz- und Mitgenußrechts" in das Grundbuch zu Gunsten des aufheiratenden Ehegatten nach Maßgabe des § 17 des Ausführungsgesetzes zur Reichsgrundbuchordnung Nr. 37 vom 12. Juni 1899 stattfände. Um so mehr muß dies aber zutreffen, wenn anzuerkennen ist, daß auch diejenigen Normen des bis zum 1. Januar 1900 gültigen Landesrechts von dem Vorbehalte des Artikels 64 EG. zum BGB. gedeckt werden, welche die Grundlage für die übrigen im Mitbesitz- und Mitgenußrecht ehemals enthaltenen Befugnisse bilden. Das beschließende Gericht nimmt keinen Anstand, letztere Frage zu bejahen. Denn, daß zwischen jenen Normen und den sonstigen das Anerbenrecht regelnden Vorschriften ein so enger Zusammenhang besteht, wie er nach dem früher Bemerkten für eine Unterwerfung unter Artikel 64 zu fordern ist, läßt sich nicht wohl bestreiten. Wollte man die ersteren streichen, so würde damit ein Eingriff in das bisherige Anerbenrecht unseres Landes stattfinden, welcher in der Tat eine Aenderung seines Wesens (Begründung eines Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch S. 5 der amtlichen Ausgabe) nach sich zöge. Abgesehen von der Vorschrift des § 4 Abs. 6 des Höfegesetzes läßt sich die Art und die Zeit der Entstehung der übrigen in Betracht kommenden Rechtssätze nicht näher nachweisen, insbesondere nicht feststellen, ob etwa das Recht auf Bewirtschaftung und Vertretung des Hofes bis zum Tode des Hofeigentümers zu einer anderen Zeit Anerkennung gefunden hat als das gleiche Recht nach dem Tode desselben. Unter diesen Umständen muß man eben mit der den engsten Zusammenhang herstellenden Tatsache rechnen, daß besagtes Recht ohne Unterbrechung über den Tod des Hofeigentümers hinaus weiterläuft. Aber auch betreffs der übrigen, hier fraglichen Befugnisse des aufheiratenden Ehegatten wird man solchen Zusammenhang mit dem rein erbrechtlichen Inhalte des Anerbenrechts nicht vermissen, wenn man mit Runde (Interimswirtschaft, 2. Ausg. S. 5 der Vorrede) von dem historisch begründeten Satze ausgeht, daß das Wesen des Bauernrechts in der Erhaltung des Bauernhofs in seinem Bestande bestehe. Von diesem Gesichtspunkt aus ist zuzugeben, daß auch die Rechtssätze, welche das Genuß- und Mitbesitzrecht des aufheiratenden Ehegatten und sein Zustimmungsrecht zu Veräußerungen betreffen und dem ersten Anscheine nach nur Vorteile des Ehegatten während der Ehe bezwecken, also nur güterrechtlichen Charakter darnach besitzen würden, vornehmlich das Wohl des Hofes zu fördern, damit zugleich den Interessen des Anerben und der Abfindlinge, überhaupt einer zweckentsprechenden Verwirklichung der eigentlichen Erbfolge in den Hof zu dienen bestimmt sind. Die Vorschrift des § 4 Abs. 6 des Höfegesetzes ist davon nicht auszunehmen. Hat doch auch die zweite Kommission zur Beratung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, wie oben mitgeteilt, nicht verkannt, daß zwischen dem engeren Anerbenrecht und landesrechtlichen Normen, welche den Hofeigentümer in der Verfügung über den Hof unter Lebenden beschränken, ein dem Vorbehalte des Artikels 64 des EG. entsprechender Zusammenhang bestehe (Prot. 6, 515). Der § 137 BGB. steht nicht im Wege. Auf dem Gebiete der Vorbehalte für die Landesgesetzgebung sind Abweichungen von den allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässig (Bericht der Reichstagskommission S. 335

der Guttentagschen Ausgabe; Enneccerus-Lehmann, Bürgerliches Recht 1, § 4 II).

Aus diesen Gründen kann der Ansicht der Vorinstanzen über den Fortbestand des hier fraglichen Instituts unseres partikularen Bauernrechts nicht beigetreten werden.

Pfändung der Rechte, welche dem Schuldner in Ansehung einer unter Bestimmung eines Höchstbetrags der Haftung eingetragenen Hypothek für den Fall zustehen, daß sich die Hypothek mit dem Eigentum in seiner Person vereinigt. Unzulässigkeit der Eintragung der Pfändung, bevor nachgewiesen ist, daß der Eigentümer die Hypothek erworben hat.

§§ 1163, 1190 BGB.

Kammergericht Berlin, 16. Februar 1905. — Bd. 5 S. 270.

Durch Beschluß des Amtsgerichts zu C. vom 11. November 1904 ist für den Rentner C.

die angebliche Eigentümergrundschuld des Restaurateurs M., welche aus der für die Mitteldeutsche Boden-Credit-Anstalt zu G. im Grundbuche von C. Bd. 69 Bl. 24 in Abt. III Nr. 26 eingetragenen Kautionshypothek von 17 000 Mark dadurch entstanden ist und noch entsteht, daß die Forderung der vorgenannten Gläubigerin aus dieser Kautionshypothek unter dem eingetragenen Höchstbetrage bleibt, und zwar sowohl dadurch, daß auf die Maximalhypothek nicht volle Zahlung erfolgt, als auch die ursprüngliche Forderung durch Rückzahlung oder auf sonstige Weise verringert worden ist,

wegen einer Forderung von 1065,25 Mark nebst Zinsen und Zwangsvollstreckungskosten gepfändet und demselben auf Höhe der gedachten Beträge zur Einziehung überwiesen. Der Antrag auf Eintragung der Pfändung ins Grundbuch ist vom Amtsgericht abgelehnt.

Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen.

Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Hinsichtlich der Abtretbarkeit und Pfändbarkeit künftiger Rechte besteht Streit. Indessen dreht sich derselbe im wesentlichen nur um die Frage, ob künftige Forderungen, zu denen noch nicht einmal ein Grund vorhanden, deren Entstehung vielmehr nur als möglich vorausgesetzt wird, abtretbar und pfändbar sind. (Bejaht vom Reichsgericht in der Entsch. 55, 334 und in der DJZ. 1904 S. 745, verneint bei Gruchot 25, 982; 26, 958; Bolze 7 Nr. 1206; JW. 1898 S. 502[7], 1904 S. 365[30].) Dagegen besteht, soweit ersichtlich, darüber Einverständnis, daß Rechte, welche in einem bereits bestehenden Rechtsverhältnis ihre Grundlagen haben, mögen sie auch betagt oder bedingt sein, abtretbar und pfändbar sind, dergestalt, daß der Zedent (Pfandschuldner) und, soweit ein Drittschuldner in Betracht kommt, auch dieser für den Fall des Eintritts der für die Entstehung des Anspruchs vorausgesetzten Umstände schon jetzt gebunden sind. (Zu vergl. Gruchot a. a. O.; JW. 1904 S. 365[30]; Rehbein, Entsch. d. OTr. 2, 254.) Ein solches Rechtsverhältnis steht hier in Frage. Bestellt der Grundstückseigentümer einem Dritten für eine der Existenz und dem Betrage nach zurzeit noch unbestimmte

Forderung eine Höchstbetragshypothek, so erlangt er kraft Gesetzes (§ 1163 BGB.) das Recht, daß, soweit die Forderung für den Dritten nicht zur Entstehung kommt, die Hypothek als Eigentümergrundschuld auf ihn übergeht, also einen in seiner Grundlage bereits bestehenden, aber seiner Existenz nach bedingten Anspruch.

Dieses Recht aber ist wie abtretbar so auch pfändbar (Entsch. d. RG. 51, 116 ff.; 56, 14). Allein damit ist die Frage noch nicht entschieden, ob die Eintragung der Abtretung oder Pfändung ins Grundbuch zulässig ist, ohne welche allerdings dingliche Wirkungen selbst bei der Pfändung nicht eintreten (Entsch. d. RG. 55, 378; 56, 13).

Das bedingte Recht des Grundstückseigentümers auf Erwerb einer Eigentümerhypothek ist weder selbst dinglich, denn es steht dem Besteller der Hypothek persönlich, nicht dem jeweiligen Grundstückseigentümer zu (RG. 55, 220), noch ist es ein Recht an der Hypothek, welches mit der Feststellung, daß die der Maximalhypothek zu Grunde gelegte Forderung weder entstanden ist noch auch fernerhin entstehen kann, zwar hervortritt, aber schon vorher, wenn auch nur latent vorhanden wäre. Vielmehr kommt nach § 1163 die Eigentümerhypothek mit jenem Zeitpunkt erst zur Entstehung. Bis dahin hat er lediglich ein bedingtes persönliches Recht, daß die Hypothek beim Ausfalle der Forderung ihm als Eigentümerhypothek zufällt. Vorher kann er also, wie das Kammergericht schon oftmals ausgeführt hat (Jahrb. 17, 93; 22, 163; 26, 146; 28, 141 [1]), mit sachenrechtlicher Wirkung über die zukünftige Eigentümerhypothek nicht verfügen, also insbesondere die für den Fall des Anfalls der Hypothek getroffenen Verfügungen zu Gunsten Dritter nicht durch Eintragungen im Grundbuche dinglich sichern. Derartige Verfügugen haben lediglich obligatoriesch Wirkungen. Ob bei Briefhypotheken die Möglichkeit vorliegt, durch Aushändigung des Hypothekenbriefs, falls der Gläubiger vor seiner Befriedigung ihn dem Grundstückseigentümer herausgibt, Verfügungen über die etwaige zukünftige Eigentümerhypothek mit dinglicher Wirkung zn versehen, mag dahingestellt bleiben. Bei Buchhypotheken ist diese Möglichkeit jedenfalls ausgeschlossen, da hier die dingliche Wirkung einer Verfügung ausschließlich an die Eintragung der Verfügung ins Grundbuch geknüpft (BGB. §§ 1154 Abs. 3, 1274), diese aber vor der Entstehung der Eigentümerhypothek nicht möglich ist.

Mehr Rechte als der Grundstückseigentümer selbst hat, können aber auch seine Gläubiger nicht durch eine Pfändung des Rechtes auf Gewinnung einer Eigentümerhypothek erwerben (RG. 51, 118). Dann aber kann eine Pfändung ebensowenig eingetragen werden wie eine freiwillige Verfügung, da die Pfändung allein, wie bereits hervorgehoben, keine dingliche Wirkung — die durch Eintragung im Grundbuch etwa bloß äußerlich zur Erscheinung zu bringen wäre — hat [2]). Dahingestellt bleiben kann, ob auf Grund des Pfändungsbeschlusses, welcher dadurch, daß sich die Eintragung ins Grundbuch nicht sofort anschließt, nicht wirkungslos wird, später, nachdem die Eigentümerhypothek entstanden ist, die Eintragung erfolgen kann. Bejaht man das, so ist der Pfändungspfandgläubiger nicht einmal schlechter

1) EntschFG. 4, 243 ff.
2) Zu vergl. EntschFG. 2, 198 ff., 3, 109.

gestellt als derjenige, welcher durch Vertrag einen obligatorischen Anspruch auf die zukünftige Eigentümerhypothek erlangt hat, denn auch dieser kann sich ihrer mit dinglicher Wirkung erst nach ihrer Entstehung durch die Eintragung im Grundbuche bemächtigen. Auch darüber bedarf es keiner Entscheidung, ob der Pfandgläubiger die Eintragung seines Pfandrechts etwa mit Bewilligung des derzeitigen Gläubigers der Maximalhypothek erwirken könnte. (Zu vergl. Jahrb. 22, 163.)

Soweit durch den Pfändungsbeschluß die zur Zeit desselben bereits entstandene Eigentümerhypothek gepfändet ist, muß die Eintragung daran scheitern, daß die Entstehung nicht urkundlich nachgewiesen ist, da der Pfändungsbeschluß nur die Eintragungsbewilligung des Verpfänders ersetzt (Jahrb. 22, 171; 28, S. 133, 137). Bei einer Höchstbetragshypothek ist die Entstehung einer Eigentümerhypothek dadurch bedingt, daß der Gläubiger auf die Hypothek ganz oder zum Teil verzichtet oder daß feststeht, daß eine Forderung in Zukunft nicht mehr entstehen kann. Behauptungen in dieser Richtung sind aber vom Beschwerdeführer überhaupt nicht aufgestellt.

Unwirksamkeit der Grunddienstbarkeit, die ein Prokurist für den Inhaber des Handelsgeschäfts gleichzeitig mit dem Erwerb eines Grundstücks an diesem bestellt, ohne daß ihm die Befugnis zu einer solchen Belastung besonders erteilt ist.

§ 49 Abs. 2 HGB.

Kammergericht Berlin, 16. Februar 1905. — Bd. 5 S. 273.

Am 6. September 1904 haben F. und v. B., letzterer als Prokurist der offenen Handelsgesellschaft U., einen notariellen Vertrag abgeschlossen, inhalts dessen F. zwei näher bezeichnete Trennstücke an die offene Handelsgesellschaft verkauft hat. Im § 5 hat die Käuferin die Verpflichtung übernommen, die gekauften Parzellen zu einem Verbindungswege zwischen dem Mühlenweg und der Fabrikstraße herzurichten, und dem Verkäufer zu Gunsten eines der beiden dem Verkäufer verbliebenen Trennstücke eine näher beschriebene Wegegerechtigkeit eingeräumt.

Als der amtierende Notar den Kaufvertrag dem Grundbuchamte zum Zwecke der Anberaumung eines Auflassungstermins überreichte, hat dieses durch Zwischenverfügung die Beibringung einer Vollmacht für den Prokuristen gefordert, da dieser ohne solche zur Bestellung einer Servitut nicht befugt sei. Der Fall liege anders, wie der im Urteile des Oberlandesgerichts Dresden vom 29. Juni 1885 (Busch, Arch. f. Handelsr. 47, 62) entschiedene, wo die Einräumung einer Restkaufgelderhypothek bei Erwerb eines Grundstücks durch den Prokuristen für zulässig erklärt sei, dort habe es sich um die Erwerbsmodalität, um die Art und Weise, wie die aus dem Vertrage sich ergebenden Verpflichtungen nach dem Willen der Kontrahenten erfüllt werden sollen, gehandelt. Vorliegend erscheine die Servitut aber als eine völlig selbständige, neben den erwähnten Verpflichtungen herlaufende Vertragsbestimmung.

Die hiergegen von dem Prokuristen eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen.

Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Wäre der Ansicht des Oberlandesgerichts Dresden und der sich hierauf berufenden Kommentatoren des HGB. beizutreten, daß die Bestellung einer Restkaufgelderhypothek bei dem Erwerb eines Grundstücks dem Prokuristen durch den § 49 Abs. 2 HGB. nicht verboten sei, da es sich um eine Erwerbsmodalität handele, so würde sich im vorliegenden Falle auch die Eintragung der vom Prokuristen bestellten Wegegerechtigkeit mit Grund nicht versagen lassen. Denn ob jemand als Entgelt für ein Grundstück bloß Geld verspricht, dessen Zahlung durch hypothekarische Eintragung sicher zu stellen ist, oder ob er sich daneben noch zu anderen, durch Eintragung dinglich zu sichernden Gegenleistungen verpflichtet, kann rechtlich keinen Unterschied machen. Die Gegenleistungen in ihrer Gesamtheit stellen eine Erwerbsmodalität dar. Stellt man sich mit dem Oberlandesgerichte Dresden nicht ein Grundstück schlechthin als Gegenstand des Erwerbes vor, sondern ein mit einem Pfandrechte zu beschwerendes Grundstück, so ist nicht abzusehen, weshalb eine andere Beurteilung eintreten soll, wenn Gegenstand des Erwerbes ein mit einer Dienstbarkeit zu beschwerendes Grundstück ist. Daß es sich im vorliegenden Falle aber nicht um einen selbstständigen Vertrag über Bestellung einer Servitut an einem durch einen andern selbständigen Vertrag erworbenen Grundstücke handelt, sondern um ein Abkommen, dessen einzelne Teile in einem notwendigen inneren Zusammenhange stehen, kann nicht zweifelhaft sein. Denn wenn der Käufer im § 5 dem Verkäufer gegenüber die Verpflichtung übernimmt, die gekauften Parzellen in näher bezeichneter Art zu einem Wege herzurichten, und sodann an diesem Wege dem Verkäufer für eine der Restparzellen eine, so lange dieselbe nicht bebaut ist, unentgeltlich zu benutzende Wegegerechtigkeit einräumt, so handelt es sich hierbei um einen Teil der Gegenleistungen für die käufliche Ueberlassung der zwei Parzellen.

Zum Erwerbe von Grundstücken ist der Prokurist vermöge der Prokura berechtigt, dagegen ist er nach § 49 Abs. 2 zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken nur ermächtigt, wenn ihm diese Befugnis besonders erteilt ist. Nun kann darüber kein Zweifel bestehen, daß der Prokurist Grundstücke, die dem Prinzipale bereits gehören, selbst dann nicht veräußern darf, wenn sie in Anrechnung auf den Kaufpreis eines von dem Prokuristen erworbenen Grundstücks hingegeben werden sollen.

Das Urteil des Oberlandesgerichts Dresden betrifft vielmehr lediglich die Frage, ob der Prokurist befugt ist, in dem Kaufvertrage, durch welchen er für den Prinzipal ein Grundstück erworben hat, dieses Grundstück mit dem, was er als Entgelt zugesagt hat, dinglich zu belasten. Dieselbe steht im Zusammenhange mit der sehr kontroversen Frage, ob ein gütergemeinschaftlicher Ehemann, welcher ein Grundstück für das Gesamtgut erwirbt, zur Eintragung der im Kaufvertrage bewilligten Restkaufhypothek gemäß § 1445 BGB. der Zustimmung der Ehefrau bedarf. Das Kammergericht hat letztere Frage in einem Beschlusse vom 11. März 1901 (Jahrb. 21 S. 316)[1]) verneint, während das Oberlandesgericht Colmar in einem Beschlusse vom 2. April 1900 (Puchelts Zeitschr. 31, 332) und das Bayer. Oberste Landesgericht in einem Beschlusse vom 27. Februar 1901 (OLGRspr. 2, 361) die Frage bejaht und beide Gerichte ihre Entscheidungen in späteren Beschlüssen

1) EntschFG. 2, 89.

(Colmar in Not.-Z. f. Elſ.-Loth. 1902 S. 21, Bayer. Oberſte Landesgericht in Seufferts Arch. 57, 270; und im „Recht" 1903 S. 431 Nr. 2284) gegenüber dem Kammergericht aufrecht erhalten haben. Ihnen ſind das Oberlandesgericht Karlsruhe (OLGRſpr. 6, 161) und die Kommentare von Planck und Staudinger beigetreten. Die Entſcheidungen beruhen auf dem Gedankengange, daß, wenn jemand beim Erwerb eines Grundſtücks eine Hypothek beſtelle, er über das Grundſtück im voraus verfüge für die Zeit, zu der es ihm gehören werde auf Grund des ihm dann zuſtehenden Eigentums. Zufolge Beſtehens der Gütergemeinſchaft falle aber das Grundſtück bei der Uebertragung des Eigentums auf den kaufenden Ehemann in das Geſamtgut. Die Verfügung, die er als demnächſtiger Eigentümer über das Grundſtück getroffen, ſei daher eine Verfügung, die das Grundſtück nicht als ein ihm allein, ſondern als ein zum Geſamtgute gehörendes ergriffe. Dürfte man dieſer Anſicht folgen, ſo würde die analoge Anwendung im vorliegenden Falle dahin führen, daß der Prokuriſt zur Beſtellung der Hypothek für das Reſtkaufgeld nicht befugt iſt, da die Beſtellung eine Verfügung antizipiert auf einen Zeitpunkt, wo das Eigentum des Grundſtücks bereits dem Prinzipale zuſteht. Allein es bedarf für die Zwecke des vorliegenden Falles keiner Entſcheidung darüber, ob der gütergemeinſchaftliche Ehemann ohne Zuſtimmung der Frau ein Grundſtück unter Belaſtung desſelben mit einer Hypothek für das Reſtkaufgeld erwerben darf, da die bejahende Anſicht des Kammergerichts auf der Spezialvorſchrift des § 1445 BGB. beruht, welche das Kammergericht auf Grund der Entſtehungsgeſchichte und ihres Wortlauts dahin auslegt, daß dem Ehemanne nur die Verfügung über ein zur Zeit derſelben bereits zum Geſamtgute gehörendes Grundſtück unterſagt ſei, nicht aber eine mit dem Erwerbe verbundene Verfügung. Die Entſcheidung kann alſo für eine unter dem Geſichtspunkte des § 49 HGB. zu beurteilende Belaſtung eines Grundſtücks beim Erwerbe durch einen Prokuriſten nicht maßgebend ſein.

Das vom erſten Richter angezogene Urteil des Oberlandesgerichts Dresden beruht auf der Erwägung, daß die Verpfändung des Grundſtücks nicht losgelöſt werden könne von deſſen Erwerbung. Der Erwerbsakt ſei für den Prinzipal nicht auf ein Grundſtück ſchlechthin, ſondern auf ein mit einem Pfandrechte zu beſchwerendes Grundſtück gerichtet. Dieſe Begründung iſt vom Standpunkte des jetzt geltenden Reichsrechts aus nicht geeignet, den Prokuriſten bei der Empfangnahme der Auflaſſung für befugt anzuſehen, die Eintragung der übernommenen Wegegerechtigkeit zu bewilligen.

Abweichend vom gemeinen Rechte, wie es die ältere Lehre auffaßte, und vom preußiſchen Rechte, wonach der Erwerb dinglicher Rechte durch das Zuſammentreffen von titulus und modus bedingt war, hat das Bürgerliche Geſetzbuch die Entſtehung des dinglichen Rechtes von dem zu Grunde liegenden Kauſalgeſchäft losgelöſt und den Rechtserwerb zu einem abſtrakten, lediglich durch die Willenseinigung der Beteiligten über den Eintritt der Rechtsänderung bedingten gemacht. Obligatoriſcher und dinglicher Vertrag brauchen ſich nicht mehr zu decken und es beſteht rechtsgrundſätzlich eine Abhängigkeit des letzteren von erſteren nicht mehr (§ 873 BGB., zu vergl. dazu Mot. III S. 6 ff.; Reichsgerichts-Entſch. 52, 114; Jur. Wochenſchr. 1904 S. 1687). Folgt man nun dem Oberlandesgericht Dresden darin, daß, da der Prokuriſt zum

Erwerbe von Grundstücken befugt ist, die von ihm übernommene Verpfändung des Grundstücks nicht losgelöst werden könne von dessen Erwerbung, da der Erwerbsakt für den Prinzipal nicht auf ein Grundstück schlechthin, sondern auf ein mit einem Pfandrechte zu beschwerendes Grundstück gerichtet sei, so würde sich daraus zwar ergeben, daß mit dem Kaufvertrag auch die obligatorische Verpflichtung zur Bestellung der Hypothek rechtswirksam für den Prinzipal entstanden ist, nicht aber auch, daß der Prokurist unmittelbar die Hypothek auch dinglich einräumen kann. Die Belastung kann erst eingetragen werden und dadurch ihre dingliche Wirkung erhalten, nachdem der Prinzipal zunächst als Grundstückseigentümer eingetragen ist. Der Prokurist würde also, wenn man ihn zur Bewilligung der Eintragung der Wegegerechtigkeit für befugt erachten wollte, durch seine Verfügung Eigentum des Prinzipals belasten. Dazu ist er aber nach § 49 HGB. nur ermächtigt, wenn ihm diese Befugnis besonders erteilt ist.

Da im vorliegenden Falle die Vorinstanzen die Auflassung und Eintragung der Wegegerechtigkeit als einheitlich gewollt ansehen, wogegen Beschwerde nicht erhoben ist, so ist die Entgegennahme der Auflassung mit Recht abgelehnt.

Anfechtung einer Verfügung wegen örtlicher Unzuständigkeit des Gerichts. §§ 7, 19 FGG.

Oberlandesgericht Colmar, 22. April 1905. — Bd. 6 S. 1.

Die nach § 27 FGG. zulässige Beschwerde rügt Verletzung des § 7 desselben Gesetzes, weil das Landgericht angenommen habe, daß die von dem örtlich unzuständigen Gerichte vorgenommene gerichtliche Handlung zwar nicht unwirksam sei, wohl aber aus diesem Grunde von jedem Beteiligten mit Beschwerde angefochten werden könne. Diese Ansicht sei rechtsirrtümlich; die Vorschrift des § 7 sei vielmehr dahin auszulegen, daß aus der Vornahme der Handlung durch das örtlich unzuständige Gericht kein selbständiger Beschwerdegrund gegen die Verfügung hergeleitet werden könne.

Dieser Ansicht ist nicht beizutreten. „Um den Unzuträglichkeiten vorzubeugen, die mit der Nichtigkeit gerichtlicher Verfügungen regelmäßig verbunden sind“ (Denkschrift), bestimmt § 7, daß gerichtliche Handlungen nicht aus dem Grunde unwirksam, d. i. nichtig sind, weil sie von einem örtlich unzuständigen Gerichte vorgenommen sind. Sie sind wirksam, solange sie nicht von dem unzuständigen Gerichte selbst in Gemäßheit des § 18 oder auf erhobene Beschwerde aufgehoben sind, während dagegen, wie sich aus dem § 32 ergibt, der Mangel der sachlichen Zuständigkeit eine gerichtliche Verfügung ohne weiteres unwirksam macht. Dagegen sollte das Beschwerderecht durch § 7 nicht beschränkt werden. Es ergibt sich das einmal aus der Denkschrift, in der es zu § 6 heißt: „Dabei ist es dem Beteiligten, der sich durch die Verfügung des Richters verletzt glaubt, selbstverständlich unbenommen, im Wege der Beschwerde die Entscheidung der höheren Instanz anzurufen“, und ferner aus den Verhandlungen der Reichstagskommission. In der ersten Lesung hatte die Kommission dem § 7, der neben den Handlungen des örtlich unzuständigen Gerichts diejenigen erwähnt, die von einem kraft Gesetzes von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossenen Richter vorgenommen

sind, einen zweiten Absatz hinzugefügt, wonach gerichtliche Verfügungen des von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossenen Richters nur im Wege der sofortigen Beschwerde sollten angefochten werden können. Dieser Zusatz wurde aber in der zweiten Lesung gestrichen, weil kein Bedürfnis vorliege, wegen Verletzung der in Rede stehenden Vorschriften nur die sofortige Beschwerde zuzulassen, auch wenn in der Sache selbst die Beschwerde zeitlich nicht beschränkt sei. Es ist daher auch für den Fall, daß die Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit verletzt sind, ein Beschwerderecht gegeben (Rausnitz § 7 Anm. 17 und Beschluß des Kammergerichts vom 18. Januar 1904 im Jahrbuche 27, 161).

Bestellung eines Pflegers für einen nicht unter Vormundschaft stehenden, infolge von Geisteskrankheit geschäftsunfähigen Volljährigen zur Besorgung einer einzelnen Angelegenheit. Erfordernis der Einwilligung des Geisteskranken trotz seiner Geschäftsunfähigkeit, sofern nach Lage der Sache eine Verständigung mit ihm möglich ist.

§ 104 Nr. 2, § 1910 BGB.

Bestellung eines Pflegers für einen geisteskranken Reichsbeamten in dem Verfahren auf Versetzung des Beamten in den Ruhestand. Zulässigkeit der Anordnung der Pflegschaft auch ohne Einwilligung des Beamten. Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts für die Anordnung.

§ 62 RBG.

Kammergericht Berlin, 9. März 1905. — Bd. 6 S. 2.

Die Kaiserliche Oberpostdirektion in B. hat bei dem Amtsgerichte daselbst beantragt, dem Postschaffner J., der geisteskrank und daher geschäftsunfähig sei, einen Pfleger zu bestellen und diesen zu ermächtigen, J. in dem gegen ihn einzuleitenden Verfahren auf Versetzung in den Ruhestand zu vertreten sowie das Diensteinkommen und das Ruhegehalt des J. in Empfang zu nehmen. Nach den beigefügten Gutachten zweier Aerzte soll J. geisteskrank sein.

Nach Anhörung des J., welcher sich im Termine vom 11. Juni 1904 mit der Einleitung einer Pflegschaft nicht einverstanden erklärte, hat das Amtsgericht zunächst die Bestellung eines Pflegers abgelehnt, weil es aus der Verhandlung mit J. nicht die Ueberzeugung gewonnen habe, daß eine Verständigung mit ihm nicht möglich sei, eine solche Annahme auch durch die ärztlichen Gutachten nicht gerechtfertigt werde. Nachdem jedoch der Medizinalrat L. noch die Erklärung abgegeben hatte, daß er J. für geschäftsunfähig im Sinne des § 104 Nr. 2 BGB. halte, hat das Amtsgericht einen Pfleger zur Wahrnehmung der Rechte des J.

> in dem gegen ihn einzuleitenden Verfahren auf Versetzung in den Ruhestand und hinsichtlich seines Diensteinkommens und Ruhegehalts

bestellt.

Die Erklärung des J. zum Protokolle vom 2. Dezember 1904, er

> bitte die Zustellung des Beschlusses über die Einleitung der Pflegschaft an ihn zu veranlassen, damit er dagegen Beschwerde einlegen könne, da er die Gründe für die Einleitung nicht anerkenne,

ist vom Amtsgericht als Beschwerde dem Landgerichte vorgelegt, und dieses

hat die Beschwerde zurückgewiesen, indem es durch die ärztlichen Gutachten für festgestellt erachtete, daß J. geisteskrank und nach § 104 Nr. 2 BGB. geschäftsunfähig und deshalb auch eine Verständigung mit ihm im Sinne des § 1910 Abs. 3 BGB. nicht möglich sei.

Die weitere Beschwerde hält die ärztlichen Gutachten für unrichtig und weist darauf hin, daß diese auf Grund von Untersuchungen erstattet seien, die im Februar und März 1904 vorgenommen worden sind. Die vorgesetzte Dienstbehörde habe aber den Beschwerdeführer nicht für geschäftsunfähig gehalten, da er bis Anfang Mai 1904 seinen Dienst voll versehen und sich dann erst selbst wegen eines Magenleidens krank gemeldet habe. Nach den mit der weiteren Beschwerde überreichten Bescheinigungen versehe er das Amt eines Hausportiers und in den Versammlungen des Vereins Volkswohl das Amt eines Kassierers und Kontrolleurs zur vollen Zufriedenheit.

Das Kammergericht hat die Entscheidung des Landgerichts aufgehoben aus folgenden Gründen:

Allerdings unterscheidet, wie das Kammergericht in seinem Beschlusse vom 18. November 1901 (Jahrbuch 23 A, 16) in Uebereinstimmung mit dem Reichsgerichte (Entsch. 52, 240) angenommen hat, das Gesetz in Betreff der Pflegschaft nicht zwischen teilweise und völlig geistig Gebrechlichen, und es ist daher auch über einen nicht entmündigten Geisteskranken die Einleitung einer Pflegschaft aus § 1910 BGB. zulässig. Eine Pflegschaft kann aber nach der Regel des § 1910 Abs. 3 nur mit Einwilligung des Gebrechlichen und ohne solche nur ausnahmsweise — wenn nämlich eine Verständigung nicht möglich ist — angeordnet werden. In den Beschlüssen des Kammergerichts vom 22. Januar, 4. September 1900 und 21. Januar 1901 (Jahrbuch 19, 47; Rechtsprechung der Oberlandesgerichte 1, 317; 2, 234; Entsch. FG. 1, 133;) ist allgemein davon ausgegangen, daß mit Geisteskranken, auf welche der § 104 Nr. 2 BGB. zutrifft, eine Verständigung im Sinne des § 1910 Abs. 3 nicht möglich ist. Diese Ansicht, die schon in dem Beschlusse vom 26. September 1904 (Entsch. FG. 4, 196) verlassen ist, kann auch bei erneuter Prüfung nicht aufrecht erhalten werden. Das Erfordernis der Einwilligung des Gebrechlichen bezw. die Zulassung einer Ausnahme nur für den Fall der Unmöglichkeit einer Verständigung war schon vorgesehen im § 1727 des Entwurfs, welcher — überhaupt nicht Gesetz geworden — taube, blinde und stumme Personen, die wegen dieser Gebrechen ihre Anlegenheiten nicht besorgen konnten, unter Vormundschaft stellte, und ebenso für die Pflegschaft, welche nach § 1739 des Entwurfs angeordnet werden konnte für körperlich und geistig Gebrechliche. Beide Bestimmungen sind, nachdem man die Vormundschaft für Taube, Blinde und Stumme aufgegeben, in der Vorschrift des § 1910 des Gesetzes von der Gebrechlichkeitspflegschaft vereinigt.

Wann eine Verständigung im Sinne dieser Vorschrift für nicht möglich zu erachten ist, darüber gibt die Entstehungsgeschichte keinen weiteren Aufschluß; nur in der Denkschrift ist hervorgehoben, daß durch die Vorschrift die Interessen des Gebrechlichen gewahrt würden, ohne andererseits seiner freien Entschließung vorzugreifen (Mugdan, Materialien 4, S. 653 660, 666, 1186).

Wenn, wie die angeführten Entscheidungen in Uebereinstimmung mit Planck (Anm. 2 d zu § 1910) annehmen, eine Verständigung überall da

als nicht möglich anzusehen sein sollte, wo die Einwilligungserklärung nicht als eine gültige Willenserklärung abgegeben werden kann, so hätte es nahe gelegen, dem auch durch die Wortfassung Ausdruck zu verleihen. Dies ist nicht geschehen, nach allgemeinem Sprachgebrauche findet aber eine Verständigung zwischen zwei Personen — von der beispielsweise auch im § 178 FGG. die Rede ist — statt, wenn sie sich gegenseitig ihre Willensmeinung so zur Kenntnis bringen, daß sie sie verstehen können. Danach ist eine Verständigung mit dem Gebrechlichen im Sinne des § 1910 dann möglich, wenn ihm die Absicht und die Bedeutung der Pflegschaftsanordnung verständlich gemacht werden kann und der Gebrechliche seinerseits im stande ist, sich in einer dem Gerichte verständlichen Weise über sein Einverständnis mit der beabsichtigten Maßregel zu äußern.

Auch bei dieser Auffassung kann selbstverständlich Geisteskrankheit nach ihrer besonderen Beschaffenheit eine Verständigung mit dem Kranken als nicht möglich erscheinen lassen; aber es kann nicht zugegeben werden, daß jede Geisteskrankheit im Sinne des § 104 Nr. 2 BGB. ohne weiteres die Möglichkeit einer Verständigung ausschließt, es wird dies vielmehr in jedem einzelnen Falle besonderer Prüfung und Feststellung bedürfen.

Von diesem Standpunkt aus lassen sich die Vorentscheidungen nicht aufrecht erhalten, die lediglich wegen der bescheinigten Geisteskrankheit von dem Erfordernisse der Einwilligung abgesehen haben, trotzdem seitens des Vormundschaftsgerichts in dem Termine vom 11. Juli 1904 eine Verständigung für möglich erachtet und offenbar auch erzielt ist, wie denn auch die späteren Erklärungen des Beschwerdeführers zu gegründeten Zweifeln an der Möglichkeit einer Verständigung über die Pflegschaftsanordnung keinen Anlaß geben.

Es kann daher jedenfalls die lediglich aus § 1910 BGB. zu rechtfertigende Bestellung des Pflegers zur Wahrnehmung der Rechte des Beschwerdeführers hinsichtlich seines Diensteinkommens und Ruhegehalts nicht bestehen bleiben.

Einer besonderen Beurteilung unterliegt dagegen die Bestellung des Pflegers für das Verfahren auf Versetzung in den Ruhestand. Schon in dem angeführten Beschlusse vom 22. Januar 1900 ist die Frage aufgeworfen, ob nicht die im preußischen Disziplinargesetz angeordnete Kuratel eine Pflegschaft besonderer Art ist, welche als integrierender Teil des dem öffentlichen Rechte angehörenden Gesetzes von den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs unberührt bleibt.

Diese Frage ist in dem Beschlusse nicht beantwortet, sie ist aber — insbesondere auch für das hier in Betracht kommende Gebiet des Reichsbeamtengesetzes — zu bejahen.

Die Vorschrift des § 62 des Reichsbeamtengesetzes, wonach die daselbst vorgeschriebene Eröffnung dem Beamten „oder seinem nötigenfalls hierzu besonders zu bestellenden Kurator“ von der vorgesetzten Dienstbehörde zu machen ist, schließt sich in diesem Punkte wörtlich an den § 89 bezw. den § 58 der preußischen Gesetze vom 21. Juli 1852 bezw. 7. Mai 1851 an, und ihre Begründung beschränkt sich darauf, diesen Umstand zu betonen (Drucks. des Reichst. 1872 I Nr. 9 S. 39). Die Bestimmung in den preußischen Gesetzen stimmt wiederum überein mit dem § 96 bezw. dem § 60 der Ver-

ordnung vom 11. bezw. 10. Juli 1849 (Drucks. der II. Kammer 1849/50 Bd. 1 Nr. 45 und 47, 1851/52 Bd. 2 Nr. 30 S. 45) und die Motive zu diesen (Drucks. der II. Kammer 1849/50 Bd. 1 Nr. 54 S. 11) bemerken nur, daß die Bestimmungen des ganzen Abschnitts mit einer hier nicht interessierenden Ausnahme der früheren Gesetzgebung entlehnt seien.

Es kann sich nun fragen, ob die angeführten Worte „oder seinem nötigenfalls hierzu besonders zu bestellenden Kurator“ bedeuten sollen, daß ein Kurator zu bestellen ist, wenn die vorgesetzte Dienstbehörde dies für nötig erachtet oder wenn dies nach bürgerlichem Rechte erforderlich sein sollte. Die Entscheidung dieser Frage muß zu Gunsten der ersten Auslegung ausfallen, wenn man die Wortfassung und ferner berücksichtigt, daß auch die vorgesetzte bezw. die oberste Dienstbehörde allein über die Frage zu entscheiden hat, ob der Fall einer unfreiwilligen Versetzung in den Ruhestand vorliegt, das heißt, ob der Beamte durch körperliche Gebrechen oder wegen Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte zur Erfüllung seiner Amtspflichten dauernd unfähig ist (§ 61 RBG). und daß die Kuratel offenbar im öffentlichen Interesse den Zweck verfolgt, die Auseinandersetzung des Staates mit seinen nicht mehr diensttauglichen Beamten zu ermöglichen. Enthalten also die erwähnten Worte die Vorschrift, daß, wenn es — im Interesse der Fortführung und Beendigung des Verfahrens — nötig erscheint, dem Beamten ein Kurator zu bestellen ist, so ist diese Pflegschaft eine im öffentlichen Rechte angeordnete und schon aus diesem Grunde (Art. 55 EG. zum BGB.) und, soweit es sich um das Reichsbeamtengesetz handelt, auch um deswillen den Einschränkungen des § 1910 BGB. nicht unterworfen, weil Reichsrecht in Frage kommt, dessen Aufhebung sich weder aus dem Bürgerlichen Gesetzbuche noch aus dem Einführungsgesetze ergibt (Art. 32 EG. zum BGB.).

Kann somit für die Einleitung einer besonderen Pflegschaft in dem Verfahren zur zwangsweisen Versetzung in den Ruhestand die Einwilligung aus § 1910 Abs. 3 BGB. nicht gefordert werden (Brand, Reichsbeamtengesetz S. 123; Scherer, Note 840 V vor § 1909 BGB.), so fällt dafür auch die Anwendbarkeit des § 1920 BGB. insofern fort, als dieser bestimmt, daß die Pflegschaft auf Antrag des Gebrechlichen wieder aufgehoben werden muß. Denn diese Bestimmung ist lediglich eine Folge der Vorschrift des § 1910, daß es zur Einleitung der Einwilligung bedarf.

Wann die Bestellung eines Kurators erforderlich ist, ergibt sich aus ihrem Zwecke, und sie wird namentlich dann für notwendig zu erachten sein, wenn die Eigenart des Gebrechens die Verhandlungen im Zwangspensionierungsverfahren wesentlich erschwert. Dazu wird nicht etwa in den Fällen geistiger Schwäche gefordert werden müssen, daß eine Verständigung nicht möglich ist, sondern es wird schon genügen, wenn die besondere Richtung der geistigen Erkrankung den Gang der Verhandlungen in erheblichem Maße zu stören bezw. zu hemmen geeignet erscheint.

Hinsichtlich der Frage, welche Behörde den Kurator zu bestellen hat, ist in dem Staatsministerialbeschlusse vom 26. Mai 1864 die Mitwirkung der Gerichte nicht für geboten, es vielmehr für zulässig erachtet, wenn die Bestellung von der vorgesetzten Dienstbehörde vorgenommen wird. Ebenso hat der Staatsministerialbeschluß vom 1. Dezember 1881 ausgesprochen, daß die Bestellung eines Kurators sowohl durch die Verwaltungsbehörde als durch

das Vormundschaftsgericht erfolgen kann, wenn auch nach einem Ministerialerlasse vom 22. Oktober 1884 die Verwaltungsbehörde den Kurator erst bestellen soll, wenn das Gericht abgelehnt hat (Müller, Justizverwaltung 5. Aufl. 1, 539).

In der Literatur sind die Ansichten geteilt (zu vergl. Zitate bei Brand, Reichsbeamtengesetz S. 123, Perels und Spilling, S. 97). Es kann aber ganz dahin gestellt bleiben, ob die Einleitung der Kuratel aus § 62 RBG. nicht schon um deswillen auch durch die Verwaltungsbehörde erfolgen kann, weil er auf preußischen Vorschriften beruht, die in der Praxis durch den zuerst erwähnten Staatsministerialbeschluß schon eine gleiche Auslegung erfahren hatten. Denn da der § 38 FGG. generell von der Gebrechlichkeitspflegschaft spricht, so kann er, wenn auch nach der Denkschrift zunächst an § 1910 BGB. gedacht ist (Reichstags-Drucks. 1897/8 Nr. 21 S. 44), nach seiner allgemeinen Fassung auch die Zuständigkeit der Gerichte für die Einleitung der besonderen Pflegschaft im Pensionierungsverfahren begründen, und das Vormundschaftsgericht ist befugt, diese Pflegschaft auf Ansuchen der Verwaltungsbehörde anzuordnen.

Es hat nun zwar, wie oben ausgeführt, die Verwaltungsbehörde auch darüber zu befinden, ob sich die Einleitung einer solchen Pflegschaft als erforderlich erweist. Wenn aber die Verwaltungsbehörde diese Einleitung nicht selbst vornimmt, sondern das Vormundschaftsgericht damit befaßt, so hat sie diesem nicht allein die tatsächlichen Unterlagen zu beschaffen, sondern muß ihm auch die selbständige Entscheidung darüber überlassen, ob die Bestellung des Pflegers erforderlich erscheint, und das Vormundschaftsgericht ist in dieser Beziehung nicht etwa an die Entscheidung der Verwaltungsbehörde gebunden. Ob hiernach die angeordnete Pflegschaft wenigstens insoweit, als sie die Wahrnehmung der Rechte des Beschwerdeführers im Pensionierungsverfahren betrifft, aufrecht erhalten werden kann, d. h. ob der Pfleger aus § 62 RBG. nach den dargelegten Grundsätzen zu bestellen war, haben die Vorinstanzen bisher noch nicht erörtert, und es mußte daher zu diesem Zwecke unter Aufhebung der Vorentscheidung die Sache an das Landgericht zurückverwiesen werden.

Unzulässigkeit der Beschwerde eines wegen Verschwendung Entmündigten gegen die Verfügung des Vormundschaftsgerichts, durch welche der Vormund wegen pflichtwidrigen Verhaltens bei der Verwaltung des Mündelvermögens entlassen wird.

§ 59 FGG., § 1886 BGB.

Kammergericht Berlin, 16. März 1905. — Bd. 6 S. 7.

S. ist durch Beschluß des Amtsgerichts zu B. wegen Verschwendung entmündigt worden. Das Amtsgericht ebenda hat daraufhin die Vormundschaft über ihn eingeleitet und ihm den v. U. und den v. T. als Vormünder und den Rechtsanwalt R. als Gegenvormund bestellt. Am 10. Januar 1905 hat das Vormundschaftsgericht den Vormund v. T. wegen verschiedener grober Pflichtwidrigkeiten bei der Verwaltung des Vermögens des Mündels von seinem Amte als Vormund wieder entsetzt.

Gegen diesen Beschluß hat der Mündel Beschwerde eingelegt mit dem Antrage, den Beschluß aufzuheben und den entlassenen Vormund wieder in

sein Amt einzusetzen. Er führte dabei an, daß er mit dem Vormund im besten Einvernehmen lebte, daß dieser sein volles Zutrauen genieße und er ihn deshalb behalten wolle.

Das Landgericht hat die Beschwerde als unzulässig verworfen. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Wenn der Mündel auch in einem Falle wie dem vorliegenden an sich zu dem Personenkreise der zur Beschwerde Berechtigten zu rechnen ist (Rausnitz, Anm. 34 zu § 60 FGG.), so kommt es für die selbständige Ausübung des Beschwerderechts (ohne Mitwirkung eines gesetzlichen Vertreters) durch den Mündel nach § 59 FGG. doch noch darauf an, daß es sich um eine seine Person betreffende Angelegenheit handelt.

Das Landgericht steht in dieser Beziehung auf dem Standpunkte, daß ein Wechsel in der Person des Vormundes zu den die Person des Mündels betreffenden Angelegenheiten ein für allemal nicht zu rechnen sei. Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Zu den Angelegenheiten dieser Art gehören nicht bloß solche, welche die Sorge für die Person des Mündels berühren (§§ 1800, 1631—1633, 1901 BGB.), vielmehr ist ihr Kreis ein nicht unerheblich weiterer. Es geht das nicht allein aus der Fassung des § 59, sondern auch aus den in der Denkschrift zum Entwurfe FGG. (Drucksachen des Reichstags 9. Legislaturperiode V. Session 1897/98 Nr. 21 S. 51, Hahn-Mugdan, Materialien 7, 50) aufgeführten Beispielen hervor, wo als derartige Angelegenheiten die Ersetzung der Einwilligung der Eheschließung, Bestimmungen hinsichtlich der Gewährung des Unterhalts für den Mündel, die Wiederherstellung der Schlüsselgewalt erwähnt sind. Es wird im Gesetz und in seiner Begründung auch nicht zwischen den die Person des Mündels unmittelbar oder nur mittelbar betreffenden Angelegenheiten unterschieden, so daß man die letzteren (wie das Landgericht will) als von der Vorschrift des § 59 nicht mit betroffen ansehen könnte. Im Gegensatze zu den die Person des Mündels betreffenden Angelegenheiten stehen diejenigen, welche lediglich sein Vermögen berühren, während solche, welche das Vermögen und die Person betreffen, auch unter den § 59 fallen (Rausnitz, zu § 59 FGG. Anm. 3 a, Schultze-Goerlitz, ebenda Anm. 2, Weißler, ebenda Anm. 1 a). Der Vormund wird dem Mündel aber zur Sorge nicht allein für sein Vermögen, sondern auch für seine Person bestellt (§ 1800), und zwar dem wegen Verschwendung entmündigten Volljährigen nach Maßgabe des § 1901 BGB. Man könnte hiernach wohl die Ansicht vertreten, daß jede Entsetzung eines Vormundes auch eine die Person des Mündels betreffende Angelegenheit sei. Diese Auffassung erscheint jedoch zu weitgehend; denn auf diese Weise würde man dem unter Vormundschaft stehenden Mündel Gelegenheit geben, sich mit seinen Beschwerden in Anordnungen des Vormundschaftsgerichts einzumischen, welche lediglich durch die Tätigkeit des Vormundes auf vermögensrechtlichem Gebiete veranlaßt worden sind, und zwar aus Gründen, welche mit seinen persönlichen Angelegenheiten nichts zu tun haben. Eine in so weitem Umfange zugelassene selbständige Anrufung der Beschwerdegerichte kann aber nicht als vom Gesetze gewollt angesehen werden, da der Mündel auf diese Weise die Tätigkeit der Vormundschaftsgerichte erheblich erschweren könnte, ohne daß für ihn daraus irgend welcher Nutzen für seine Person zu erwarten ist. Es

wird deshalb für jeden einzelnen Fall der Entlassung eines Vormundes das selbständige Beschwerderecht des Mündels davon abhängig zu machen sein, aus welcher Veranlassung das Vormundschaftsgericht diese ausgesprochen hat, und aus welchen Gründen der Mündel die Rückgängigmachung dieser Maßregel beansprucht, sowie ob danach entweder die Entlassung oder auch ihre Wiederaufhebung als eine die Person des Mündels betreffende Angelegenheit angesehen werden kann (Josef, Lehrbuch des Verfahrens der Freiwilligen Gerichtsbarkeit S. 204). Das ist aber hier zu verneinen. Zunächst lag die Veranlassung zu Entsetzung des Vormundes v. T. aus seinem Amte lediglich auf vermögensrechtlichem Gebiete, da sie wegen grober Pflichtwidrigkeiten bei der Verwaltung des Vermögens des Mündels erfolgte, also mit seiner Person nicht das mindeste zu tun hatte. Ebensowenig ist aber eine die letztere betreffende Angelegenheit nach den vom Mündel für die Rechtfertigung seiner Beschwerde angegebenen Gründen für vorliegend zu erachten. Der Umstand, daß er mit dem entlassenen Vormund im besten Einvernehmen steht und dieser sein volles Vertrauen genießt, macht die vermögensrechtliche Angelegenheit, um welche es sich hier handelt, nicht zu einer seine Person betreffenden. Hieraus ergibt sich zwar wohl ein persönliches Motiv für die Beschwerdeführung des Mündels; die vorliegende Angelegenheit als solche wird aber dadurch nicht berührt und behält ihren Charakter als rein vermögensrechtliche.

Danach ist der Mündel in diesem Falle auch nicht zur selbständigen Beschwerdeführung wegen der Entsetzung des Vormundes v. T. berechtigt.

Zwangsversteigerung eines im Miteigentum eines Mündels stehenden Grundstücks zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft auf Antrag des Vormundes. Zulässigkeit der Zurücknahme der zu dem Antrage des Vormundes erteilten Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, solange nicht der Zuschlag erteilt ist.

§ 181 Abs. 2 ZVG., § 18, § 55 Abs. 1 FGG., § 1821 BGB.

Kammergericht Berlin, 30. März 1905. — Bd. 6 S. 9.

Der Beschwerdeführer ist Vormund des wegen Geistesschwäche entmündigten R., dessen Eltern verstorben sind und dessen einzige Schwester Frau L. ist. Der Nachlaß der Mutter der beiden Geschwister, zu welchem auch das Hausgrundstück Bl. 233 gehört, ist noch nicht vollständig geteilt. Nachdem eine Einigung zwischen dem Beschwerdeführer und der Frau L. über die von dieser gewünschte Uebernahme des Grundstücks zum Alleineigentume nicht zu stande gekommen war, hat das Amtsgericht Z. als damaliges Vormundschaftsgericht auf Antrag des Beschwerdeführers die Genehmigung erteilt, daß der Beschwerdeführer namens des Mündels die Zwangsversteigerung des Grundstücks zum Zwecke der Auseinandersetzung beantrage. Auf Antrag des Beschwerdeführers ist dann vom Amtsgerichte R. die Zwangsversteigerung angeordnet und Termin zur Versteigerung auf den 13. Januar 1905 anberaumt worden. Nachdem die Vormundschaft inzwischen an das Amtsgericht R. abgegeben war, hat dieses Vormundschaftsgericht durch Beschluß vom 7. Januar 1905 auf Antrag der Frau L. und unter Zustimmung des Gegenvormundes die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zur Versteigerung des Grundstücks vorläufig zurückgezogen, da das Interesse des Mündels eine weitere Prüfung der Not-

wendigkeit und Nützlichkeit der Versteigerung erfordere. Auf Ersuchen des Vormundschaftsgerichts ist dann vom Vollstreckungsgericht am 7. Januar 1905 die Zwangsversteigerung des Grundstücks einstweilen eingestellt.

Der Beschwerdeführer hat gegen die vorläufige Zurückziehung der Genehmigung seitens des Vormundschaftsgerichts Beschwerde eingelegt mit der Begründung, daß die Zurücknahme der Genehmigung unzulässig sei, zumal die Zwangsversteigerung eingeleitet und damit das Zwangsversteigerungsverfahren allen Beteiligten gegenüber wirksam geworden sei. Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Nach § 181 Abs. 2 Satz 2 ZVG. kann von dem Vormund eines Miteigentümers der Antrag auf Zwangsversteigerung des im Miteigentume stehenden Grundstücks zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gestellt werden. Diese Vorschrift, für welche sich in der Denkschrift zum Entwurfe des Zwangsversteigerungsgesetzes eine Begründung nicht findet, beruht auf einem Beschlusse der Kommission für den II. Entwurf des BGB. Der § 1676 Entw. I BGB. enthielt die Bestimmung, daß die Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts nicht erforderlich sein sollte zu dem Antrag, einen gemeinschaftlichen Gegenstand zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft nach Maßgabe des § 769 Abs. 2 (entsprechend § 753 BGB., Aufhebung der Gemeinschaft, bei Grundstücken durch Zwangsversteigerung) zu verkaufen. Zur Begründung dieser Bestimmung wird zunächst unter Hinweis darauf, daß nach gemeinem und preußischem Rechte der Antrag auf Teilung einer im Miteigentume des Mündels stehenden unbeweglichen Sache als eine Veräußerung aufgefaßt werde und daher der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürfe, bemerkt, daß wenn auf Grund Teilungsurteils die Uebertragung der Teile des einen an den andern Miteigentümer erfolge, zweifellos eine der Genehmigung bedürfende Veräußerung vorliege, und wird sodann forrtgefahren:

> Dagegen ist die Frage, ob, juristisch betrachtet, der Antrag einen gemeinschaftlichen Gegenstand zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft nach Maßgabe des § 769 Abs. 2 zu verkaufen, sich überhaupt als Veräußerung darstellt, eine zweifelhafte, namentlich, wenn man die Auffassung teilt, daß bei der Zwangsversteigerung die Veräußerung, wenn auch auf Antrag, durch den die Zwangsversteigerung leitenden Beamten kraft Amtsgewalt erfolge. Welche Ansicht vom juristischen Standpunkt aus den Vorzug verdient, kann dahingestellt bleiben, da jedenfalls vom Standpunkte des Interesses des Kindes aus kein Bedürfnis vorliegt, den bezeichneten Antrag an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu binden (Motive Bd. 4 S. 1148, 1149).

Dagegen war die Mehrheit der II. Kommission der Ansicht, daß der beregte Antrag zu einer Veräußerung führe, wenn er auch eine solche nicht enthalte, und daß es daher jedenfalls materiell gerechtfertigt sei, ihn wie eine Veräußerung zu behandeln und demgemäß an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu binden. Es wurde jedoch beschlossen, eine Bestimmung hierüber nicht in das Bürgerliche Gesetzbuch aufzunehmen, sondern als Anmerkung auszusprechen, daß die Aufnahme einer solchen Bestimmung in den Entwurf eines Zwangsversteigerungsgesetzes vorausgesetzt werde (Prot. 4, 795). Eine

entsprechende Anmerkung ist von der Redaktionskommission sodann dem § 1703 II. Entw. (§ 1675 I. Entw.) beigefügt worden.

Hieraus ist zu folgern, daß der Antrag des Vormundes auf Zwangsversteigerung eines im Miteigentume seines Mündels stehenden Grundstücks hinsichtlich der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung gleich zu erachten ist einer Veräußeruug, da der Antrag zu einem durch Vorschriften des öffentlichen Rechtes besonders geregelten, durch den Zuschlag des Richters sich vollziehenden Verkaufe des Grundstücks (vergl. Dernburg, Bürgerliches Recht 3 S. 697, 698) führt (Planck, Anm. 2a zu § 1821 BGB.). Geht man hiervon aus, so ist anzunehmen, daß vorliegend das Vormundschaftsgericht die erteilte Genehmigung des Antrags auf Zwangsversteigerung wieder zurückzunehmen berechtigt war. Nach § 18 FGG. ist das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit grundsätzlich berechtigt, eine von ihm erlassene Verfügung, die es nachträglich für ungerechtfertigt erachtet, zu ändern. Auch wenn, wie vorliegend, nach der Verfügung die Sache an ein anderes Gericht gemäß §§ 46, 75 FGG. abgegeben worden ist, kann das übernehmende Gericht die Verfügung des abgebenden Gerichts ändern, da das erstere Gericht völlig an die Stelle des letzteren tritt (Denkschrift zu § 17 des Entwurfs eines FGG.). Von dieser Abänderungsberechtigung enthält § 55 Abs. I FGG. eine Ausnahme; eine Verfügung, durch welche die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäft erteilt oder verweigert wird, kann von dem Vormundschaftsgericht insoweit nicht mehr geändert werden, als die Genehmigung oder deren Verweigerung einem Dritten gegenüber wirksam geworden ist. Die Denkschrift zu § 52 des Entwurfs führt als Beispiele die §§ 1812, 1821, 1822 BGB. an. Unter diese Vorschriften fällt der Antrag auf Zwangsversteigerung zum Zwecke der Auseinandersetzung nicht. Wohl aber ist er ein „Rechtsgeschäft“ im Sinne des § 55 Abs. 1 a. a. O. Denn Rechtsgeschäfte sind private Willenserklärungen, die gerichtet sind auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, der nach der Rechtsordnung deshalb eintritt, weil er gewollt ist (Motive zum I. Entw. BGB. 1, 126; Dernburg, a. a. O. 1, 330); und mit dem beregten Antrag auf Zwangsversteigerung wird der rechtliche Erfolg des Verkaufs des Grundstücks bezweckt. Danach findet die Ausnahmebestimmung des § 55 Abs. 1 auf diesen Antrag an sich Anwendung. Es fragt sich daher weiter, wann im Falle der Genehmigung des Antrags diese einem Dritten gegenüber wirksam wird. Der Grund für die Ausnahmebestimmung ist, daß die Rechtslage Dritter, wie sie sich einmal auf Grund der Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung gestaltet hat, auch für die Zukunft nicht mehr beseitigt werden kann (Denkschrift zu § 52 des Entwurfs eines FGG.). Danach können, wenn es sich um einen Antrag auf Zwangsversteigerung zum Zwecke der Auseinandersetzung handelt, als „Dritte“ weder das Vollstreckungsgericht noch der andere Miteigentümer noch die in dem Verfahren nach Maßgabe der §§ 9, 180 ZVG. Beteiligten gelten, solange wenigstens es zur Versteigerung des Grundstücks nicht gekommen ist. Denn das Gericht hat nur auf den Antrag die Zwangsversteigerung nach den gegebenen Vorschriften zur Durchführung zu bringen, tritt also nicht als Dritter dem Antragsteller gegenüber, und der Miteigentümer sowie die anderen am Verfahren etwa Beteiligten haben kein Recht auf Durchführung der Zwangsversteigerung durch die Einleitung des Verfahrens erlangt, vielmehr kann nach §§ 29, 30

ZVG. der Antrag mit der Folge der Einstellung des Verfahrens zurückgenommen werden. Erst mit dem Zuschlage (§§ 90 ff., auch § 33 ZVG.) erlangen die genannten Beteiligten sowie der Ersteher Rechte, die ihnen nicht mehr entzogen werden können. Demnach muß angenommen werden, daß erst mit diesem Zeitpunkte die Genehmigung des Versteigerungsvertrags Dritten gegenüber im Sinne des § 55 Abs. 1 FGG. wirksam geworden ist. Es hat daher das Landgericht mit Recht das Vormundschaftsgericht für befugt erachtet, die Genehmigung des Versteigerungsantrags vorläufig zurückzuziehen. . . . .

Befugnis des Beschwerdegerichts, die dem Vormunde während des Bestehens der Vormundschaft vom Vormundschaftsgerichte bewilligte Vergütung auf Beschwerde des früheren Mündels noch nach Beendigung der Vormundschaft herabzusetzen.

§ 1836 BGB., § 19 FGG.

Kammergericht Berlin, 13. April 1905. — Bd. 6 S. 13.

M. ist durch Beschluß des Amtsgerichts für einen Verschwender erklärt und deshalb entmündigt worden. Die Vormundschaft über ihn wurde bei demselben Amtsgerichte geführt. Durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts vom 3. Februar 1901 ist dem Vormunde nach Anhörung des Gegenvormundes für die Führung der Vormundschaft eine jährliche Vergütung von 300 Mark bis auf Widerruf bewilligt worden. Durch Beschluß des Amtsgerichts vom 4. November 1904 ist die Entmündigung aufgehoben. Dieser Beschluß ist rechtskräftig geworden.

M. hat am 21. Februar 1905 Beschwerde gegen den Beschluß des Amtsgerichts vom 3. Februar 1901 mit der Begründung eingelegt, daß bei der Einfachheit der vormundschaftlichen Geschäfte die Bewilligung einer Vergütung nicht gerechtfertigt sei. Das Landgericht in G. hat nach Anhörung des Vormundes den angefochtenen Beschluß dahin geändert, daß die Vergütung auf 100 Mark für das Jahr festgesetzt werde, im übrigen aber die Beschwerde zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschluß hat der Vormund weitere Beschwerde erhoben. Er rügt die Verletzung der Bestimmungen über die Beendigung der Vormundschaft, indem er ausführt, daß die Amtsgewalt des Vormundschaftsgerichts und des an seine Stelle tretenden Beschwerdegerichts mit der Beendigung der Vormundschaft aufhöre und daß deshalb die Verfügung des Amtsgerichts vom 3. Februar 1901 nach beendigter Vormundschaft im Wege der Beschwerde nicht mehr anfechtbar sei. Er rügt ferner die Verletzung des § 1836 BGB., aus dem sich ergebe, daß die Festsetzung der Vergütung für die Vergangenheit unabänderlich sei. Er führt endlich aus, daß die Herauszahlung der jährlich vereinnahmten, der Steuereinschätzung und der Lebensführung zu Grunde gelegten Vergütungen eine Härte enthalte und daß die Möglichkeit der späteren Herabsetzung eine vom Gesetze nicht gewollte Unsicherheit der Rechtsverhältnisse zur Folge habe.

Das Kammergericht hat der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Die Verfügung des Amtsgerichts vom 3. Februar 1901, durch welche dem Vormund eine Vergütung für die Führung der Vormundschaft bewilligt

ist, ist eine Verfügung im Sinne des § 19 FGG., gegen welche das Rechtsmittel der Beschwerde stattfindet. An eine Frist ist die Einlegung dieser Beschwerde nicht gebunden. Es ist dem Beschwerdeführer zuzugeben, daß solche zeitlich unbegrenzte Zulässigkeit der Beschwerde eine gewisse Unsicherheit der Rechtsverhältnisse zur Folge hat. Diese Folge tritt aber überall ein, wo die Beschwerde fristlos ist, und diese Erwägung kann dem Inhalte des Gesetzes gegenüber, das eine Frist nicht gesetzt hat, nicht in Betracht kommen. Die Beschwerde wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß inzwischen die Vormundschaft durch die Aufhebung der Entmündigung beendigt ist. Denn, wie in dem Beschlusse des Kammergerichts vom 21. Januar 1901 (Jahrb. 21 A, 199) [1]) des näheren ausgeführt ist, dauert auch nach der Beendigung der Vormundschaft die Amtsgewalt des Vormundschaftsgerichts zwecks Abwicklung der auf der Führung der Vormundschaft beruhenden Geschäfte fort. Wie in jenem Beschluß aus diesem Grundsatz abgeleitet ist, daß das Vormundschaftsgericht noch nach beendigter Vormundschaft dem Vormund eine Vergütung bewilligen darf, so ist auch der fernere Satz daraus abzuleiten, daß noch nach beendigter Vormundschaft die während ihres Bestehens erfolgte Bewilligung einer Vergütung im Beschwerdeweg angegriffen und durch das Beschwerdegericht geändert werden kann. Dieser Satz ist um so mehr gerechtfertigt, als andernfalls jede Nachprüfung der Entscheidung des Vormundschaftsgerichts durch die Beendigung der Vormundschaft ausgeschlossen wäre. Denn dem Prozeßgerichte steht die Prüfung der Frage, ob die Vergütung mit Recht bewilligt ist, nicht zu. Schließlich steht auch die Bestimmung im § 1836 BGB., daß die Vergütung jederzeit für die Zukunft geändert oder entzogen werden kann, der Beschwerde nicht entgegen. Denn diese Bestimmung besagt nur, daß das Vormundschaftsgericht die Bewilligung von Amts wegen für die Zukunft ändern kann. Auf die Anfechtung der Bewilligung durch die Beschwerde bezieht sie sich nicht.

In der Sache selbst beruht die Entscheidung des Landgerichts auf tatsächlichen Erwägungen, die einen Rechtsirrtum nicht erkennen lassen. Das Landgericht hat, wie der § 1836 BGB. vorschreibt, die Größe des Vermögens des Mündels und den Umfang und die Bedeutung der vormundschaftlichen Geschäfte berücksichtigt. Wenn es dabei zu dem Schlusse gelangt ist, daß 100 Mark eine angemessene Vergütung für das Jahr sei, so kann das Gericht der weiteren Beschwerde dieses Ergebnis nicht beanstanden (§ 27 FGG.).

Ob der Beschwerdeführer auf Grund des § 818 Abs. 3 BGB. Einwendungen gegen die Forderung auf Herausgabe des ihm jetzt abgesprochenen Teiles der früher bewilligten Vergütung erheben kann, hat lediglich der Prozeßrichter zu entscheiden.

---

1) Zu vergl. EntschFG. 2 S. 5 ff.

Ex. R.J.M.
6/21/07

Vormundschaft über einen wegen Geisteskrankheit entmündigten Volljährigen. Recht des Vormundes, geeignetenfalls den Mündel in einer von ihm zu bestimmenden Irrenanstalt unterzubringen. Befugnis des Vormundschaftsgerichts, im Wege vorläufiger Anordnung dem Vormund eine von diesem beabsichtigte Veränderung des Aufenthaltsorts des Mündels zu untersagen, falls die Veränderung das Interesse des Mündels gefährden würde und mit Rücksicht darauf die Entlassung des Vormundes in Aussicht genommen ist.

§§ 1837, 1886, 1901 BGB.

Kammergericht Berlin, 20. April 1905. — Bd. 6 S. 15.

D. ist durch den Beschluß des Amtsgerichts für blödsinnig erklärt und entmündigt worden. Zu seinem Vormund ist seine Mutter, Witwe D., zu seinem Gegenvormunde G. bestellt worden.

D. hat sich verlobt. Die Mutter hat anfänglich ihre Zustimmung gegeben. Dann sind aber Zwistigkeiten entstanden, in deren Veranlassung sich die Mutter Ende 1904 entschloß, ihren Sohn in die Maison de santé zu Sch. bringen zu lassen. D. ist deshalb am 18. Dezember 1904 zu seinem Oheime geflohen und hat sich von dort am 5. Januar 1905 freiwillig in die Provinzialirrenanstalt bei Ue. begeben. Die Mutter erklärte dem Vormundschaftsgerichte, daß sie vorläufig keine Schritte gegen ihren Sohn tun wolle. Das Vormundschaftsgericht empfahl ihr und dem Gegenvormunde wiederholt, von der Verbringung des Mündels in die Anstalt zu Sch. Abstand zu nehmen. Trotzdem schickte die Mutter Wärter der Maison de santé nach Ue., um den Mündel abzuholen, und erwirkte, als ihr die Herausgabe verweigert wurde, eine Anweisung des Landeshauptmanns der Provinz vom 3. Februar 1905 an die Direktion der Provinzialirrenanstalt, den Mündel zu entlassen. D. flüchtete, als ihm dies bekannt wurde, aus der Anstalt zu seinem Oheime. Dieser benachrichtigte das Vormundschaftsgericht, welches im Hinblick auf die §§ 1837, 1846, 1886 BGB. durch Verfügungen vom 7. Februar 1905 die Vormünderin anwies, ihr Verhalten zu rechtfertigen und den Mündel vorläufig nicht in eine andere Anstalt zu bringen, sondern bei seinem Oheim oder in der Provinzialirrenanstalt zu belassen.

Darauf beantragten die Vormünderin und der Gegenvormund bei dem Vormundschaftsgerichte, dem Oheime des D. mitzuteilen, daß die Verfügung vom 7. Februar 1905 aufgehoben sei, ihn auch anzuweisen, den Mündel dem vom Gerichte zu beauftragenden Beamten zwecks Ablieferung an die Maison de santé zu übergeben. Es wurde unter Beweis gestellt, daß D. in letzter Zeit durch seine Aufregung die Gesundheit und das Leben seiner Angehörigen gefährdet habe und deshalb seine sofortige Unterbringung in einer Irrenanstalt erforderlich sei. Ferner wurde ausgeführt, daß der Vormund den Aufenthalt des Mündels zu bestimmen habe, daß das Vormundschaftsgericht nur gegen Pflichtwidrigkeiten des Vormundes durch geeignete Gebote und Verbote einschreiten könne und daß eine Pflichtwidrigkeit nicht vorliege. Für den Fall, daß dem Antrage nicht stattgegeben werde, war gebeten, die Eingabe als Beschwerde zu behandeln.

Das Vormundschaftsgericht legte diese Eingabe dem Landgerichte mit folgenden Bemerkungen vor: das willensschwache und wankelmütige Verfahren

der Vormünderin und ihre bei Besprechungen mit dem Richter gezeigte Aufregung beweise, daß sie dem Amte eines Vormundes nicht gewachsen sei. Ihr jetziges gewaltsames und zweckwidriges Vorgehen gegen den Mündel sei ein pflichtwidriger Mißbrauch ihres Rechtes, gegen den das Gericht nach den §§ 1837, 1846 BGB. durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten habe und durch die Verfügung vom 7. Februar 1905 eingeschritten sei.

Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschluß hat die Vormünderin und der Gegenvormund weitere Beschwerde eingelegt, in der mit Rücksicht auf die inzwischen wieder erfolgte Einlieferung in die Provinzialirrenanstalt beantragt ist, die Vormünder für berechtigt zu erklären, den D. in die Maison de santé unterzubringen; die zuständigen Polizeibehörden zu ersuchen, den Vormündern die erforderliche Hilfe zu leisten; auch den Landeshauptmann oder die Direktion der Provinzialirrenanstalt zu Ue. zu ersuchen, den Mündel den Beauftragten der Vormünder herauszugeben. Zur Begründung ist ausgeführt: Ueber die Auswahl der Anstalt habe das pflichtmäßige Ermessen der Vormünder allein zu entscheiden. Die Vormünder hätten die Maison de santé gewählt, weil sie zu ihr Vertrauen hätten und weil der dort konsultierende Arzt den Mündel am längsten kenne.

Inzwischen hat das Amtsgericht N. die Witwe D. aus ihrem Amte als Vormünderin entlassen, weil die Fortführung des Amtes durch sie das Interesse des Mündels gefährden würde.

Das Kammergericht hat der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Die weitere Beschwerde geht, ebenso wie die Beschwerde, in der Hauptsache auf Aufhebung der Verfügung des Amtsgerichts in N. vom 7. Februar 1905, durch welche der Vormünderin geboten ist, den Mündel vorläufig bei seinem Oheim oder in der Provinzialirrenanstalt zu belassen und nicht in eine andere Anstalt zu bringen. Dies ist in den Beschwerdeanträgen zwar nicht ausdrücklich gesagt, ergibt sich aber aus ihrem Inhalte. Die weitere Beschwerde ist ebenso wie die erste Beschwerde insoweit zulässig. Denn einmal enthält die Verfügung vom 7. Februar 1905 eine vorläufige Entscheidung über eine die Sorge für die Person des Mündels betreffende Angelegenheit und kann deshalb nach § 57 Nr. 9 FGG. durch die Witwe D., welche als Mutter, und durch den Kaufmann G., welcher als Gegenvormund ein berechtigtes Interesse hat, diese Angelegenheit wahrzunehmen, im Wege der Beschwerde angefochten werden. Andererseits beeinträchtigt das auf Grund des § 1837 BGB. gegen den Vormund wegen einer vermeintlichen Pflichtwidrigkeit erlassene Gebot das Recht der Witwe D. als der damaligen Vormünderin. Ihr steht deshalb nach § 20 Abs. 1 FGG. die Beschwerde zu und sie kann dieses Rechtes auch nicht dadurch verlustig gehen, daß sie nachträglich aus dem Amte des Vormundes entlassen wird, da es ihr unbenommen bleiben muß, sich gegen die Feststellung einer Pflichtwidrigkeit zu verteidigen. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob die nach der landgerichtlichen Entscheidung erfolgte Entlassung der Vormünderin von dem Gerichte der weiteren Beschwerde berücksichtigt werden darf und ob die Entlassung vor der Erhebung der Beschwerde wirksam geworden ist.

Die landgerichtliche Entscheidung, welche die Beschwerde der Vormünderin gegen das bezeichnete Gebot und Verbot zurückweist, beruht auf dem § 1901 Abs. 1 BGB. und der Erwägung, daß der Zweck der Vormundschaft die Unterbringung in der Maison de santé nicht erfordere.

Diese Begründung ist rechtsirrtümlich. Der § 1901 Abs. 1 BGB., nach dem der Vormund eines Volljährigen für die Person des Mündels nur insoweit zu sorgen hat, als der Zweck der Vormundschaft es erfordert, begrenzt allerdings die Befugnis des Vormundes eines Volljährigen im weiteren Maße als die des Vormundes eines Minderjährigen und gibt dadurch dem Vormundschaftsgerichte, das in Streitfällen festzustellen hat, was der Zweck der Vormundschaft erfordert, dem Vormund eines Volljährigen gegenüber weitergehende Befugnisse, als ihm nach § 1837 BGB. gegenüber dem Vormund eines Minderjährigen zustehen. Auch dem Vormund eines Volljährigen steht aber die Entscheidung über reine Zweckmäßigkeitsfragen im Rahmen dessen, was die Vormundschaft erfordert, selbständig zu. Das Vormundschaftsgericht darf nicht bei Feststellung dessen, was der Zweck der Vormundschaft erfordert, in die Entscheidung der weiteren Frage übergreifen, ob die zur Erreichung dieses allgemeinen Zweckes betroffenen Anordnungen des Vormundes im einzelnen zweckmäßiger in dieser oder anderer Weise zu treffen sind. Bei der Ausgestaltung dieser Maßregeln im einzelnen ist es vielmehr ebenso wie das Vormundschaftsgericht über einen Minderjährigen darauf beschränkt, auf Grund der §§ 1837, 1846 BGB. einzuschreiten.

Der Zweck der Vormundschaft über einen als geisteskrank entmündigten Volljährigen erfordert, daß der Vormund seinen Aufenthalt bestimmt und ihn geeignetenfalls in einer Irrenanstalt unterbringt. Die Entscheidung, ob und in welcher Anstalt die Unterbringung erfolgen soll, ist nach Gründen der Zweckmäßigkeit zu treffen. Sie steht deshalb grundsätzlich dem Vormunde zu und das Vormundschaftsgericht kann die Unterbringung nicht auf Grund des § 1901, sondern nur auf Grund des § 1837 oder des § 1886 BGB. verhindern. Der Versuch des Landgerichts, die Berechtigung der amtsgerichtlichen Entscheidung aus § 1901 BGB. abzuleiten, ist verfehlt.

Wenn das Landgericht weiter sagt, daß, wie die Vormundschaftsakten ergäben, bei der Wahl der Maison de santé für die Vormünderin nicht nur die Interessen des Mündels maßgebend gewesen seien, so ist hieraus ein zweiter selbständiger Entscheidungsgrund nicht zu entnehmen. Denn die weitere Beschwerde vermißt mit Recht die Angabe der Tatsachen, auf denen diese Feststellung beruht. Ein allgemeiner Hinweis auf den Inhalt der Vormundschaftsakten ist keine Begründung im Sinne des § 25 FGG. Das Landgericht mußte vielmehr darlegen, welche Tatsachen es auf Grund der Akten für erwiesen hält, inwiefern diese den gezogenen Schluß rechtfertigen und nach welcher Gesetzesbestimmung der Schluß das erlassene Gebot rechtfertigt.

Der Beschluß des Landgerichts, durch welchen die Beschwerde gegen die Verfügung vom 7. Februar 1905 zurückgewiesen ist, erweist sich aber aus einem anderen Grunde gerechtfertigt, auch ohne daß eine Pflichtwidrigkeit der Vormünderin festgestellt wird, so daß sich eine Zurückweisung der Sache zwecks anderweitiger Erörterung dieser Frage erübrigt.

Nach dem § 1886 BGB. hat das Vormundschaftsgericht den Vormund zu entlassen, wenn die Fortführung des Amtes, insbesondere wegen pflichtwidrigen Verhaltens des Vormundes, das Interesse des Mündels gefährden würde. Solche Entlassung ist nach dem Beschlusse des Kammergerichts vom 29. April 1901 (1 Y 223. 01) auch ohne schuldhaftes Verhalten des Vormundes statthaft, wenn dem Interesse des Mündels von der Fortführung

des Amtes Gefahr droht. Diese Befugnis des Vormundschaftsgerichts begreift kraft des ihm durch § 1837 BGB. verliehenen allgemeinen Aufsichtsrechts zugleich die Befugnis in sich, bei Inaussichtnahme der Entlassung zum Schutze der Interessen des Mündels vorläufige Maßregeln auf dem gefährdeten Gebiete zu ergreifen, insbesondere dem Vormunde die Vornahme der gefährdenden Handlungen vorläufig bis zur Wirksamkeit seiner Entlassung zu untersagen. Auch von diesem Gesichtspunkt aus hat das Amtsgericht das Verbot an die Vormünderin erlassen und von diesem Gesichtspunkt aus ist es, auch ohne daß eine Pflichtwidrigkeit der Vormünderin festgestellt wird, gerechtfertigt. Daß die gegen den Rat des Vormundschaftsgerichts verfolgte Absicht der Vormünderin, den Mündel in die Maison de santé zu bringen, im Interesse des Mündels bei dessen durch das Gutachten des Kreisarztes und das Schreiben der Provinzialirrenanstalt bezeugten zeitigen Ruhe nicht erforderlich war, daß sie vielmehr das Interesse des Mündels gefährdete, ist von dem Amtsgericht einwandsfrei dargelegt. Diese Feststellung ist tatsächlicher Natur und von Rechtsirrtum nicht beeinflußt; sie ist deshalb für das Gericht der weiteren Beschwerde bindend (§ 27 FGG.). Wenn deshalb das Amtsgericht die Entlassung der Vormünderin aus ihrem Amte in Aussicht nehmen durfte, so durfte es auch das vorläufige Verbot vom 7. Februar 1905 erlassen.

Unzuständigkeit des Vormundschaftsgerichts zur Regelung des Verkehrs einer getrennt von ihrem Ehemanne lebenden Ehefrau mit ihren bei dem Ehemanne befindlichen Kindern.

§§ 1354, 1634 bis 1636 BGB.

Kammergericht Berlin, 4. Mai 1905. — Bd. 6 S. 19.

Aus der Ehe der Eheleute S. sind vier noch minderjährige Töchter und ein Sohn hervorgegangen. Frau S. lebt schon seit Jahren von ihrem Ehemanne getrennt in C. Die vier Töchter befinden sich bei ihrem Vater in Sch. Der Ehemann S. ist durch Urteil des Landgerichts zu H. vom 29. Januar 1904 verurteilt worden, die häusliche Gemeinschaft mit seiner Frau wiederherzustellen; er hat diesem Urteile bisher nicht genügt.

Dem Antrage der Frau S. vom 10. Januar 1905, ihren Verkehr mit ihren Kindern zu regeln, hat das Amtsgericht zu D. als Vormundschaftsgericht unter Bezugnahme auf § 1636 BGB. stattgegeben.

Auf die hiergegen eingelegte Beschwerde des Ehemanns S. hat das Landgericht die Entscheidung des Amtsgerichts aufgehoben, weil die §§ 1635, 1636 BGB. nur für die Zeit nach der Ehescheidung, nicht aber für den Fall des bloßen Getrenntlebens von Ehegatten maßgebend seien, eine Maßregel aus § 1666 BGB. aber nicht beantragt sei.

Frau S. hat gegen diesen Beschluß weitere Beschwerde eingelegt und Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Beschlusses beantragt.

Das Kammergericht hat der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Der von ihrem Ehemanne getrennt lebenden Frau S. ist allerdings darin beizutreten, daß ihr Ehemann nicht berechtigt ist, sie vom Verkehre mit ihren bei ihm befindlichen Kindern auszuschließen. Der § 1634 BGB. bestimmt, daß die Mutter während der Dauer der Ehe (gleichviel, ob die Ehegatten zusammen oder voneinander getrennt leben) neben dem Vater das

Recht und die Pflicht hat, für die Person der Kinder zu sorgen. Nach § 1631 umfassen diese das Recht und die Pflicht zur Erziehung und Beaufsichtigung der gemeinschaftlichen Kinder, zu welchen also auch die Mutter mitzuwirken hat. Zur Wahrnehmung dieser Rechte und Pflichten ist sie aber füglich nicht im stande, wenn sie nicht die Befugnis des persönlichen und schriftlichen Verkehrs mit den Kindern, insbesondere auch des Zutritts zu einem erkrankten Kinde hat. Der § 1634 Satz 2 schreibt freilich vor, daß bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen den Eltern die Meinung des Vaters vorgeht. Aus dieser Befugnis des Vaters, im einzelnen Falle in Bezug auf die gemeinschaftlichen Kinder die ausschlaggebende und auch für die Mutter bindende Bestimmung zu treffen, kann jedoch für ihn unmöglich das Recht hergeleitet werden, nach seinem Belieben alle Rechte der Mutter durch seine Anordnungen auszuschalten und sie gänzlich vom Verkehre mit ihren Kindern abzuschließen. Die Zulässigkeit eines solchen Vorgehens würde mit dem Gesamtcharakter der der Mutter im Verhältnisse zu ihren Kindern eingeräumten rechtlichen Stellung unvereinbar sein (zu vergl. Reichsgericht bei Gruchot 46, 948). In den Motiven (4 S. 754, 755) ist ausdrücklich ausgesprochen, daß der Mutter die Teilnahme an der Sorge für die Person der Kinder kraft eigenen Rechtes zusteht; sie darf danach nicht von der schrankenlosen Willkür des Ehemanns abhängig gemacht werden. Es ist in dieser Beziehung auf den im § 1354 ausgesprochenen Grundsatz hinzuweisen, daß die Ehefrau der Entscheidung des Ehemannes in den das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten dann keine Folge zu leisten braucht, wenn diese Entscheidung sich als ein Mißbrauch seines Rechtes darstellt. Dieser alle gemeinschaftlichen Verhältnisse der Eheleute erfassende Grundsatz ist auch hier dahin anzuwenden, daß eine die Frau willkürlich von jedem Verkehre mit ihren Kindern ausschließende Anordnung des Ehemanns als Mißbrauch seines Rechtes für diese unverbindlich ist (Reichsgericht 55, 421; Jur. Wochenschrift 1903 Beil. S. 146; Opel, Vormundschaftsrecht S. 193 Anm. 45; Rechtsprechung der Oberlandesgerichte 3, 41; Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. 4 § 74 VIII S. 246). Eine solche Anordnung des Ehemannes ist danach nicht geeignet, ihr Recht auf den Verkehr mit den Kindern zu beeinträchtigen; sie braucht diese nicht zu beachten und kann erforderlichenfalls mit den zulässigen Rechtsbehelfen gegen sie angehen. Ferner spricht für dieses Recht der von ihrem Ehemanne getrennt lebenden Ehefrau in gewisser Weise auch die Vorschrift des § 1636, wennschon sie nicht unmittelbar anwendbar ist, weil sie nur das Verhältnis bereits geschiedener Ehegatten in Bezug auf die gemeinschaftlichen Kinder betrifft; denn wenn dem geschiedenen, für schuldig erklärten Ehegatten der Verkehr mit seinen Kindern (soweit dem anderen Ehegatten die Personensorge über sie zusteht) nicht versagt werden kann, so muß das erst recht bei der bloß getrennt lebenden Ehefrau als billig erachtet werden (Dernburg a. a. O.; Reichsgericht bei Gruchot a. a. O.; Entscheidungen des Reichsgerichts 55, 422; Sächs. Annalen 23, 94). Als ausschlaggebend ist jedoch der oben hervorgehobene Gesichtspunkt anzusehen, daß der Ehemann sein Personensorgerecht nicht zur Vereitelung der Rechte der Mutter mißbrauchen darf. Danach ist es freilich nicht ausgeschlossen, daß er die Mutter von dem Verkehre mit ihren Kindern aus besonderen Gründen ausschließen darf, so namentlich dann, wenn sich die Mutter grober Vergehungen schuldig gemacht hat, welche die Besorgnis rechtfertigen, daß ihr Verkehr mit den Kindern deren geistiges

oder leibliches Wohl gefährden würde; denn solche Umstände würden der Annahme eines Mißbrauchs seines Rechtes entgegenstehen. Davon kann aber hier keine Rede sein. Im Gegenteile spricht zu Gunsten der Frau der Umstand, daß sie gegen ihren Ehemann ein obsiegliches Urteil auf Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft erstritten hat, welchem dieser bisher nicht genügt hat. Nach alledem hat Frau S. unbedenklich einen rechtlichen Anspruch auf den Verkehr mit ihren Kindern, welcher auch durch die bei den Akten befindlichen Briefe nicht aufgehoben worden ist.

Von dem materiellen Rechte der von ihrem Ehemanne getrennt lebenden Ehefrau ist jedoch dessen formelle Geltendmachung zu unterscheiden. Für die letztere trifft die Analogie der §§ 1635, 1636 zweifellos nicht zu. Diese Vorschriften lassen ein Einschreiten des Vormundschaftsgerichts zu Gunsten eines der Eltern ausdrücklich nur für den Fall zu, daß die Scheidung der Ehe bereits stattgefunden hat, während für den Fall des bloßen Getrenntlebens der Ehegatten dieselben Bestimmungen maßgebend bleiben, wie wenn sie noch zusammenlebten (Dernburg a. a. O.; Knitschky, Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern § 10 S. 156). Nach den letzteren hat aber das Vormundschaftsgericht zur Wahrung der elterlichen Rechte der Ehefrau gegenüber dem sie verkürzenden Ehemanne nicht einzugreifen. Das Bürgerliche Gesetzbuch behandelt zwar die elterliche Gewalt ihrer wesentlichen Grundlage nach als eine vormundschaftliche im modernen Sinne der Vormundschaft, d. h. als ein dem Interesse des Kindes dienendes Schutzinstitut, welches für den Inhaber der elterlichen Gewalt nicht allein das Recht, sondern auch die Pflicht, für das Vermögen und die Person des Kindes zu sorgen, begründet (Motive 4, 724). Es hat jedoch den Inhaber der elterlichen Gewalt bei deren Ausübung wesentlich freier gestellt als den Vormund bei derjenigen seiner vormundschaftlichen Fürsorge. Die Aufsicht des Vormundschaftsgerichts über ihn wurde grundsätzlich auf ein möglichst geringes Maß eingeschränkt, und zwar lediglich im Interesse des Kindes, um dieses gegen etwaigen Mißbrauch der elterlichen Gewalt zu schützen. Sie ist nicht als eine regelmäßige, organisierte und präventive, sondern als eine nur in Veranlassung besonderer Umstände wirksam werdende, ausnahmsweise eintretende, gestaltet (Motive 4, 802). Der von dem Vater über die Kinder getroffenen Entscheidung kann somit das Vormundschaftsgericht nur da entgegentreten, wo es vom Gesetz ausdrücklich dazu ermächtigt ist; und das ist zu Gunsten seiner von ihm getrennt lebenden, ungeschiedenen Ehefrau nirgends geschehen. Die oben erörterten Rechte der Ehefrau gegen ihren Ehemann in Bezug auf ihre Kinder sind somit nicht unter einen staatlichen, vormundschaftsgerichtlichen Schutz gestellt, sondern als reine Privatrechte zu behandeln, welche sie beim Prozeßgerichte geltend zu machen hat (so auch Dernburg a. a. O.; Sächsische Annalen 23, 95; Rechtsprechung der Oberlandesgerichte 3, 41; 8, 349). Der Prozeßrichter kann geeignetenfalls auch eine entsprechende einstweilige Verfügung erlassen (§ 940 ZPO.; Reichsgericht bei Gruchot 46, 947). Schließlich soll noch darauf hingewiesen werden, daß in der zulässigen Abschließung der Kinder von ihrer Mutter auch eine Verletzung des Rechtes der ersteren auf den Verkehr mit der letzteren zu finden ist, welche sich als ein Mißbrauch des Rechtes der Sorge für die Person der Kinder im Sinne des § 1666 darstellen kann. Ein solcher rechtfertigt aber das Einschreiten des Vormundschaftsgerichts nicht ohne weiteres, sondern erst dann, wenn sich daraus eine Gefährdung des

geistigen oder leiblichen Wohles der Kinder ergibt. In dieser Beziehung liegt aber bisher nichts gegen den Vater vor. Frau S. hat auch offenbar (wie das Landgericht festgestellt) einen Antrag auf ein Einschreiten aus § 1666 gegen ihren Ehemann gar nicht stellen wollen; vielmehr hat sie ausdrücklich nur die Regelung ihres Verkehrs mit den Kindern beantragt, für welche das Vormundschaftsgericht nach den obigen Ausführungen nicht zuständig ist.

Anordnung des Vormundschaftsgerichts, durch welche einem geschiedenen Ehegatten die Sorge für die Person seines Kindes entzogen wird. Einwirkung einer solchen Anordnung auf Elternrechte des anderen geschiedenen Ehegatten gegenüber dem Kinde.

§§ 1635, 1666 BGB.

Kammergericht Berlin, 4. Mai 1905. — Bd. 6 S. 23.

Die Ehe des R. mit Frau R., geb. L., ist rechtskräftig geschieden. Beide Teile sind für schuldig an der Scheidung erklärt worden. Aus der Ehe ist eine Tochter vorhanden, welche am 17. Mai 1891 geboren ist. Sie befindet sich bei ihrer Mutter, die eine aus einer Stube und Küche bestehende Hofkellerwohnung inne hat. Auf Antrag des Ehemanns R. hat das Amtsgericht der Frau R. das Recht der Sorge für ihre Tochter entzogen und angeordnet, daß die Tochter in einer geeigneten Familie unterzubringen sei.

Die dagegen eingelegte Beschwerde der Mutter ist vom Landgericht als unbegründet zurückgewiesen worden. Beide Vorinstanzen stellen auf Grund der stattgehabten Sachuntersuchung fest, daß Frau R. in ihrer Wohnung den geschlechtlichen Verkehr mit H. (mit welchem sie sich nach dem Ehescheidungsurteile des Ehebruchs schuldig gemacht hatte) fortgesetzt hat und fortsetzt, so daß dadurch das geistige Wohl ihrer Tochter gefährdet und ein Einschreiten aus § 1666 BGB. geboten ist.

Gegen diesen Beschluß hat Frau R. weitere Beschwerde eingelegt. Sie führt zu ihrer Begründung an: Ihr Ehemann habe aus Rache gegen sie gehandelt. Sie habe jetzt keinen geschlechtlichen Verkehr mehr mit H. und ihm jeden Besuch bei ihr untersagt. Diesem Verbote sei H. auch seit mehr als zwei Wochen nachgekommen. Sie habe stets gut für ihre Tochter gesorgt, während ihr Mann nichts für sie übrig gehabt habe.

Das Kammergericht hat die weitere Beschwerde mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Anordnung der Unterbringung der Tochter R. in einer Familie in Wegfall zu kommen habe. Es führt in den Gründen aus:

Die durch die Instanzgerichte in bedenkenfreier Weise getroffenen Feststellungen rechtfertigen zweifelsohne ein Einschreiten gegen die Beschwerdeführerin (welcher nach § 1635 Satz 1 BGB. die Sorge für die Person ihrer Tochter zusteht) auf Grund des § 1666 BGB. Durch die festgestellte Fortsetzung ihres geschlechtlichen Verkehr mit H., welchen sie wiederholt des Nachts bei sich behielt, machte sie sich eines unsittlichen Verhaltens schuldig, durch welches nach den vorliegenden Umständen offenbar das geistige, sittliche Wohl ihrer nahezu 14-jährigen Tochter gefährdet wird. Hierfür ist es vollständig gleichgültig, aus welchen Beweggründen ihr geschiedener Ehemann gegen sie vorgegangen ist und ob sie sonst gut für ihre Tochter sorgt. Ebenso ist ihre neuaufgestellte Behauptung, daß sie jetzt das Verhältnis mit H. abgebrochen habe, unerheblich. Einerseits kann sie mit ihr in dieser Instanz nach § 27 FGG., § 561

ZPO. nicht mehr gehört werden, und dann bietet eine Besserung während etwa zweier Wochen noch keine Gewähr dafür, daß sie nachhaltig sein wird. Die Entziehung der Personensorge auf Grund des § 1666 ist also gerechtfertigt und die Beschwerde insoweit zurückzuweisen.

Die weitere Anordnung, daß die Tochter in einer geeigneten Familie unterzubringen ist, erscheint jedoch rechtlich nicht zutreffend. Wenn man allerdings den bloßen Wortlaut des § 1666 Abs. 1 Satz 2 ins Auge faßt, ohne ihn in seinem Zusammenhange mit dem vorhergehenden Satze 1 zu betrachten, so könnte es scheinen, als ob dadurch dem Vormundschaftsgericht in jedem Falle, wo die Voraussetzungen eines Einschreitens aus § 1666 gegen einen Elternteil vorliegen (mag ein solches nun gegen den Vater oder gemäß § 1686 gegen die Mutter stattfinden) auch unterschiedslos die Befugnis zur Unterbringung des Kindes in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungsanstalt oder Besserungsanstalt eingeräumt werden sollte. Eine einheitliche Würdigung des § 1666 Abs. 1 muß jedoch zu einem andern Ergebnisse führen. Das Vormundschaftsgericht kann auf Grund dieser Vorschrift nach zwei Richtungen hin Anordnungen treffen (wie das auch hier geschehen ist), nämlich:

1. gegen den das Kind schuldhaft gefährdenden Elternteil (durch Entziehung oder Einschränkung seines Personensorgerechts), um seinen ungünstigen Einfluß auf das Kind zu beseitigen, und
2. unmittelbar zum Schutze des Kindes (durch seine anderweitige Unterbringung oder Bestellung eines Pflegers), um die ihm zufolge der ersten Anordnung fehlende Sorge für seine Person zu ersetzen.

Für die Maßregeln beider Art verlangt aber Satz 1, daß sie zur Abwendung der dem Kinde drohenden Gefahr erforderlich sind; und namentlich das Wort „insbesondere" im Eingange des Satz 2 läßt erkennen, daß das auch für die dort besonders erwähnte Unterbringung des Kindes gilt. Auch für eine derartige dem Schutze des Kindes unmittelbar dienende Maßregel muß also (ganz abgesehen von der Notwendigkeit des Einschreitens gegen den betreffenden Elternteil) ein selbständiges Bedürfnis vorliegen, wenn sie angeordnet werden soll; sie ist insofern subsidiärer Natur und von dem besonderen Schutzbedürfnisse des Kindes abhängig. Ein solches wird man aber grundsätzlich dann zu verneinen haben, wenn bei dem Wegfalle des Personensorgerechts des einen Elternteils durch das Einschreiten des Vormundschaftsgerichts aus § 1666 (zu 1) noch ein zweiter Elternteil vorhanden ist, welchem nunmehr das Recht zur Personensorge zusteht; denn in dem letzteren Falle hat dieser jetzt an erster Stelle das Recht und die Pflicht, für das Kind zu sorgen, so daß dadurch weitere Maßregeln des Vormundschaftsgerichts zum persönlichen Schutze des Kindes entbehrlich gemacht werden.

Allerdings wird dieser Fall nicht gerade häufig eintreten und ist es als Regel zu bezeichnen, daß es nach dem Ausspruche der Entziehung des Personensorgerechts gegen einen schuldhaft handelnden Elternteil (Vater oder Mutter) an einem zweiten Elternteile fehlt, welchem das Recht hierzu noch zusteht. Das trifft stets zu, solange die Ehe der Eltern besteht, weil dann das dem Vater entzogene Recht nicht auf die Mutter übergeht; ebenso aber auch, wenn er elterliche Gewalt verwirkt hat und die Ehe aufgelöst ist (zu vergl. Motive 4, 755). Immerhin liegt die Sache anders, wenn der andere Elternteil seine elterliche Gewalt nicht verwirkt hat und die Ehe aufgelöst ist. Gerade dieser Fall liegt aber hier vor. Eine Verwirkung der elterlichen Gewalt

(§ 1680) durch den Ehemann R. hat nicht stattgefunden; ebensowenig ist ihm bisher das Personensorgerecht gemäß § 1666 entzogen; dagegen ist seine geschiedene Ehefrau dieses Rechtes, welches ihr nach § 1635 Abs. 1 Satz 1 zustand, durch den Ausspruch des Vormundschaftsgerichts (oben zu 1) verlustig gegangen.

Nun fehlt es freilich im Gesetz an einer ausdrücklichen Vorschrift darüber, daß in einem solchen Falle das Personensorgerecht des anderen geschiedenen Elternteils wieder in Kraft und an Stelle des weggefallenen Rechtes des bisher berechtigten Elternteils tritt. Gleichwohl ist dies anzunehmen. Die im Gesetze nicht unmittelbar geregelte Frage der Einwirkung der Entziehung des Personensorgerechts des einen geschiedenen Ehegatten auf die Rechte des anderen Elternteils ist nach dem Zwecke des § 1635 und der Natur des Verhältnisses der Eltern zu ihren Kindern in diesem Sinne zu entscheiden: Der § 1635 Abs. 1 Satz 2 schreibt zwar vor, daß das Vormundschaftsgericht dem nach Satz 1 zur Personensorge berechtigten Elternteil aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes sein Personensorgerecht entziehen und es gleichzeitig auf den anderen Elternteil übertragen kann. Er hat aber lediglich eine solche Rechtsübertragung im Auge; dagegen regelt er nicht den davon verschiedenen Fall, daß der nach Satz 1 zur Personensorge berechtigte Elternteil dieses Rechtes nur einseitig aus einem anderen Grunde verlustig geht und dieses ihm insbesondere nach § 1666 ohne eine gleichzeitige Uebertragung auf den anderen Teil genommen wird (Motive 4, 626; Planck, Anm. 2 zu § 1635 BGB.; Staudinger, Anm. 2 daselbst). Der Zweck des § 1635 ist indes seinem ganzen Inhalt nach darauf gerichtet, das Verhältnis der geschiedenen Ehegatten untereinander in Ansehung der Sorge für die Person der gemeinschaftlichen Kinder zu regeln. Das wird auch in seiner Begründung klar ausgesprochen (Motive 4, 625). Es liegt ihm also nicht etwa die Absicht zu Grunde, dem einen Teile das Recht der Personensorge im Verhältnisse zu den Kindern ein für allemal zu nehmen, sondern nur die weniger weit gehende, sein Recht gegenüber demjenigen des anderen Ehegatten auf so lange einzuschränken, als dessen besseres Recht besteht und dem seinigen entgegensteht. Dafür spricht namentlich auch der Umstand, daß diese Beschränkung des Personensorgerechts mit dem Tode des zunächst sorgeberechtigten Elternteils ohne weiteres wegfällt. Die Motive begründen dies (S. 627), wie folgt:

> Da nach dem Tode des einen Elternteils das Recht des letzteren dem überlebenden Elternteile nicht mehr entgegensteht, so liegt kein Grund mehr vor, von den allgemeinen Bestimmungen über die elterliche Gewalt abzuweichen.

Hier wird also das dem einen Elternteil nach § 1635 gegebene Recht der Personensorge geradezu als eine zeitweilige Beschränkung der natürlichen Elternrechte des andern Elternteils aufgefaßt, deren Wegfall für ihn die Wiederherstellung seiner Elternrechte in ihrem normalen Umfange zur Folge hat. Diese Auffassung führt aber notwendigerweise auch zu der Annahme, daß beim Wegfalle dieses Personensorgerechts bei dem einen geschiedenen Elternteile zufolge einer Maßregel aus § 1666 der andere seine Elternrechte gleichfalls ohne weiteres in demjenigen Umfange zurückerlangt, in welchem jener sie einbüßt. Zweifellos wird diese Rechtsfolge der Natur des Eltern- und Kindesverhältnisses auch sehr viel besser gerecht, als wenn man in einem solchen Falle die Sorge für die Person der Kinder sofort anderen Personen anvertrauen, ihnen einen Pfleger bestellen oder sie in einer fremden Familie unterbringen würde; denn

selbstverständlich steht der andere Elternteil seinen Kindern immer noch näher als jeder Dritte, dem das Vormundschaftsgericht deren Schutz anvertrauen könnte; und wird er also voraussichtlichtlich besser für sie sorgen, als es dieser könnte. Der Umstand, daß er bei der Ehescheidung für schuldig erklärt wurde (was übrigens hier bei beiden Eheleuten geschehen ist), beweist nur, daß er sich gegen den anderen Ehegatten vergangen hat, nicht aber, daß das gleiche gegenüber seinen Kindern geschehen ist (zu vergl. Motive 4, 623). Es liegt also im Verhältnisse zu diesen in der Regel kein Grund zur Beschränkung seiner elterlichen Rechte vor. — Daß durch § 1909 in dieser Beziehung eingegriffen werden sollte, ist unbedenklich zu verneinen.

Nach alledem ist anzunehmen, daß auch im vorliegenden Falle der Ehemann N. durch die vom Vormundschaftsgericht (oben zu 1) ausgesprochene Entziehung des Personensorgerechts der gemeinschaftlichen Tochter gegen seine Ehefrau dieses Recht ohne weiteres zurückerlangt hat; sowie daß dadurch, solange er es hat, eine Anordnung des Vormundschaftsgerichts auf anderweitige Unterbringung der Tochter ausgeschlossen ist. Diese Rechtswirkung ist auch unabhängig von einem entsprechenden Antrage des Ehemanns oder einer bezüglichen Anordnung des Vormundschaftsgerichts aus § 1635 Abs. 1 Satz 2 (welche letzteres freilich gleichzeitig hätte treffen können); vielmehr handelt es sich um eine gesetzliche Folge, welche so lange Platz greift, als das Vormundschaftsgericht nicht etwa auch gegen den Vater auf Grund des § 1666 vorgeht und ihm sein Personensorgerecht ebenfalls entzieht. Zu einer Prüfung in dieser Beziehung liegt freilich anscheinend alle Veranlassung vor, da der Ehemann bei der Scheidung auch für schuldig erklärt ist und sich nach den Behauptungen seiner Frau um seine Tochter nicht kümmern soll. Solange indes in dieser Beziehung nähere Feststellungen nicht getroffen sind, ist eine Maßregel aus § 1666 unmittelbar zum Schutze des Kindes (zu 2) als dem Rechte des Vaters zuwiderlaufend für unzulässig zu erachten und deshalb die bereits getroffene aufzuheben. Wenn diese Aufhebung auch in erster Reihe dem Ehemann und nicht der Beschwerdeführerin zu gute kommt, so war sie gleichwohl zulässig, weil die weitere Beschwerde gegen die von den Vorinstanzen getroffene Entscheidung in ihrem ganzen Umfange gerichtet ist und es hierbei nicht darauf ankommt, ob die Beschwerdeführerin ein besonderes Interesse an dieser durch die Rechtsanlage gebotenen anderweitigen Regelung hat.

Bestellung eines Pflegers für einen nicht unter Vormundschaft stehenden, infolge von Geisteskrankheit geschäftsunfähigen Volljährigen zur Besorgung einer einzelnen Angelegenheit. Zulässigkeit der Bestellung ohne Einwilligung des Geisteskranken.

§ 104 Nr. 2, § 1910 BGB.

Oberstes Landesgericht München, 6. Mai 1905. — Bd. 6 S. 27.

Die Strafkammer des Landgerichts N. hat in einem Verfahren auf Unbrauchbarmachung dreier von L. verfaßter Druckschriften beleidigenden Inhaltes auf Grund ärztlicher Gutachten L. für unfähig erklärt, die ihm nach den §§ 478, 479 der Strafprozeßordnung zustehenden Befugnisse persönlich wahrzunehmen, weil er mindestens in den Angelegenheiten, die, wie die beanstandeten Schriften, mit seinen Beziehungen zu B. zusammenhängen, so von krankhaften

Verfolgungsvorstellungen beeinflußt sei, daß ihm die Geschäftsfähigkeit abgesprochen werden müsse. Unter Bezugnahme auf diesen Beschluß hat der Staatsanwalts an das Amtsgericht N. als Vormundschaftsgericht den Antrag gestellt, eine Pflegschaft für L. anzuordnen.

L. wurde über den Antrag gehört und hat der Anordnung einer Pflegschaft widersprochen, wobei er sich darauf berief, daß Professor S. ihn nach mehrmaliger Untersuchung für geistig gesund erklärt habe. Das Amtsgericht hat aber ohne Einholung eines neuen Gutachtens die Bestellung eines Pflegers für L. zur Wahrnemung seiner Rechte in dem Verfahren wegen Einziehung der beanstandeten Schriften angeordnet und seine Einwilligung deswegen für entbehrlich erachtet, weil er geschäftsunfähig sei.

Die von L. eingelegte Beschwerde wurde vom Landgerichte zurückgewiesen.

Das oberste Landesgericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt, wobei es in den Gründen ausführt:

Die im § 1910 Abs. 3 BGB. erforderte Einwilligung des Gebrechlichen in die Anordnung der Pflegschaft hat nicht die Bedeutung, daß ohne sie das die Fürsorge erforderlich machende geistige Gebrechen nicht festgestellt werden könnte, sondern kommt erst in Frage, wenn das Gebrechen festgestellt ist, die Pflegschaft soll dem Gebrechlichen nicht aufgedrängt werden. Die Vergleichung mit dem Anfechtungsrechte, das im Entmündigungsverfahren nach § 664 ZPO. auch dem Geisteskranken zusteht, trifft daher nicht zu.

Der Beschwerdeführer ist über die Anordnung der Pflegschaft gehört worden, sein Widerspruch ist aber deswegen nicht für maßgebend erachtet worden, weil angenommen wurde, daß in dieser mit seinem Beziehungen zu B. zusammenhängenden Angelegenheit seine freie Willensbestimmung durch die krankhaften Verfolgungsvorstellungen ausgeschlossen sei. Darin ist eine irrige Auffassung der Vorschriften des § 1910 Abs. 3, des § 104 Nr. 2 und des § 105 BGB. nicht zu finden. Wenn der Beschwerdeführer in der Frage, ob er der Anordnung einer Pflegschaft zustimmen solle, unter der Herrschaft von Wahnvorstellungen stand, die seine freie Willensbestimmung ausschlossen, so war in dieser Angelegenheit eine Verständigung mit ihm nicht möglich; sein Widerspruch erschien nicht als das Ergebnis einer Verständigung, sondern als ein Ausfluß seiner krankhaften Vorstellungen und vermochte deshalb die Anordnung der Pflegschaft nicht zu hindern (Planck, Kommentar zum BGB. 4, 651; Anm. 2d, OLGRspr. 2, 234).

Bestellung eines nicht zu den Verwandten oder Verschwägerten des Mündels gehörenden Pflegers zur Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen des Mündels gegen dessen Vater. Unzulässigkeit der Beschwerde des Großvaters des Mündels gegen die erfolgte Bestellung eines solchen Pflegers.

§§ 1779, 1915, 1916 BGB., § 20, § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG.

Oberstes Landesgericht München, 27. Mai 1905. — Bd. 6 S. 28.

Durch Urteil des Landgerichts N. ist die Ehe der Eheleute Paul und Josephine H. geschieden und Paul H. allein für schuldig erklärt worden. Auf Antrag der Josephine H. hat das Amtsgericht eine Pflegschaft für die vier minderjährigen Kinder der Eheleute zur Geltendmachung ihrer Unterhaltsansprüche gegen den Vater angeordnet, dagegen lehnte es die Bestellung des F., des Vaters der Josephine H., zum Pfleger ab, weil er mit dem Vater H.

verfeindet und, falls dieser den Kindern ausreichenden Unterhalt nicht zu gewähren vermöge, selbst unterhaltungspflichtig sei. Die von F. eingelegte Beschwerde wurde vom Landgerichte zurückgewiesen.

Gegen diese Entscheidung hat F. weitere Beschwerde mit dem Antrag eingelegt, die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben und das Vormundschaftsgericht anzuweisen, ihn zum Pfleger zu bestellen oder die Bestellung eines Pflegers aus dem Kreise der Verwandten der Pflegebefohlenen ins Auge zu fassen, äußersten Falles die Sache zu anderweitiger Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückzuweisen. In der Beschwerdeschrift werden die Vorschriften des § 1779 Abs. 2 Satz 3 und der §§ 1915, 1916 BGB. sowie des § 57 Abs. 1. Nr. 9 FGG. als verletzt bezeichnet, indem geltend gemacht wird, das Vormundschaftsgericht habe in den Fällen des § 1909 BGB. bei der Auswahl des Pflegers keineswegs vollständig freie Hand, sondern müsse nach § 1779 Abs. 2 Satz 3 Verwandte und Verschwägerte des Mündels zunächst berücksichtigen. Werde dieser Vorschrift zuwider ein Fremder ausgewählt, der keinen Einblick in die bestehenden Verhältnisse hat oder sich „den Vorschlägen des Vormundschaftsgerichts kritiklos unterwirft", so seien die Verwandten, jedenfalls aber der Großvater, der im Falle der Anordnung einer Vormundschaft als Vormund berufen sein würde, zur Beschwerde berechtigt. Das Beschwerderecht ergebe sich aber auch daraus, daß die Auswahl des Pflegers, wie in einer Entscheidung des Kammergerichts Berlin vom 13. Mai 1901 (EntschFG. 2, 113) anerkannt sei, auch wenn er nur zur Wahrnehmung von Vermögensangelegenheiten bestellt wird, insofern eine auch die Sorge für die Person des Pflegebefohlenen betreffende Angelegenheit sei, als der Pfleger durch sein Amt in solche persönliche Beziehungen zu dem Pflegebefohlenen kommen könne, daß daraus eine Unzuträglichkeit für dessen persönliches Wohl entstehen könne. Die vom Vormundschafsgericht angeführten Gründe seien nicht stichhaltig, das gespannte Verhältnis, in dem der Beschwerdeführer zu dem Vater H. stehe, würde ihn nur veranlassen, die Ansprüche der Kinder um so nachdrücklicher zu verfolgen.

Das oberste Landesgericht hat die weitere Beschwerde als unzulässig verworfen aus folgenden Gründen:

Das Vormundschaftsgericht hat bei der ihm nach den §§ 1779, 1915 BGB. obliegenden Auswahl des Pflegers den Beschwerdeführer als Verwandten der Kinder insofern berücksichtigt, als es zunächst geprüft hat, ob er sich nach seinen persönlichen Verhältnissen und nach den sonstigen Umständen für das Amt des Pflegers eigne. Die verneinende Entscheidung, zu der es gelangt ist, beeinträchtigt, auch wenn sie nicht gerechtfertigt sein sollte, nicht ein Recht des Beschwerdeführers, weil die im § 1779 Abs. 2 Satz 3 dem Vormundschaftsgerichte gegebene Anweisung den Verwandten und Verschwägerten, die zunächst zu berücksichtigen sind, nicht das Recht gewährt, zum Pfleger bestellt zu werden, falls sie sich dazu eignen (Planck-Unzner, Kommentar zum BGB. Bd. 4 Anm. 5 zu § 1779, Fischer-Henle, 6. Aufl. Anm. 4 zu § 1779), und dies auch für den Großvater gilt, der zwar im Falle der Anordnung einer Vormundschaft nach § 1776 Abs. 1 Nr. 4 als Vormund berufen sein würde, als Pfleger aber nach § 1916 nicht berufen ist. Das im § 20 FGG. bestimmte Beschwerderecht, das Beeinträchtigung eines Rechtes des Beschwerdeführers durch die anzufechtende Entscheidnng voraussetzt, besteht daher im vorliegenden Falle nicht. Dem Beschwerdeführer steht aber auch die Vorschrift

des § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG. nicht zur Seite, die das Recht der Beschwerde gegen eine Verfügung, die eine Entscheidung über eine die Sorge für die Person des Pflegebefohlenen betreffende Angelegenheit enthält, jedem gewährt, der ein berechtigtes Interesse hat, diese Angelegenheit wahrzunehmen. Die Verfügung, daß der Beschwerdeführer nicht als Pfleger zur Geltendmachung der Unterhaltsansprüche der Kinder H. ausgewählt werde, enthält nicht eine Entscheidung über eine die Person der Kinder betreffende Angelegenheit, sondern betrifft ausschließlich die Sorge für deren Vermögen, die Beitreibung ihnen geschuldeter Vermögensleistungen. Die Berufung der Beschwerdeschrift auf den Beschluß des Kammergerichts Berlin vom 13. Mai 1901 ist unzutreffend. In dem dort entschiedenen Falle war behauptet worden, daß die Bestellung eines einem anderen religiösen Bekenntnis als dem der Mündel angehörenden Vormundes zur Wahrnehmung der Sorge für das Vermögen der Mündel wegen der persönlichen Beziehungen, in die der Vormund durch sein Amt zu den Mündeln gebracht werden könne, eine Unzuträglichkeit für deren persönliches Wohl besorgen lasse, und das Kammergericht hat darin, daß diese Behauptung nicht beachtet worden ist, eine Entscheidung über eine die Person der Mündel betreffende Angelegenheit gefunden. Im vorliegenden Falle ist begreiflicherweise gar nicht behauptet worden, daß von der Auswahl eines anderen Pflegers als des Beschwerdeführers zur Geltendmachung der Unterhaltsansprüche der Kinder ein nachteiliger Einfluß auf deren persönliches Wohl zu befürchten sei; die Vorinstanzen hatten keinen Anlaß, die Möglichkeit eines solchen Einflusses, die, wie das Kammergericht in seiner Entscheidung hervorhebt, „nur unter ganz besonders gearteten Verhältnissen“ angenommen werden könnte, zu erwägen, und haben deshalb, indem sie die Auswahl des Beschwerdeführers zum Pfleger ablehnten, nicht auch über eine die Sorge für die Person der Kinder betreffende Angelegenheit entschieden.

Löschung der Eintragung eines Sterbefalls im Standesregister, wenn die Eintragung ohne Genehmigung der Aufsichtsbehörde erfolgte, obwohl die Beerdigung ohne Genehmigung der Ortspolizeibehörde vor der Eintragung stattgefunden hatte.

§ 60 PStG.

Notwendigkeit der Berichtigung des Sterberegisters, wenn bei der Eintragung des Sterbefalls zwar der Gemeindebezirk, in welchem der Tod erfolgte, richtig angegeben, die Oertlichkeit aber, wo innerhalb des Gemeindebezirkes der Tod erfolgte, unrichtig bezeichnet ist.

§ 15, § 59 Abs. 1 Nr. 2 PStG.

Oberstes Landesgericht München, 24. März 1905. — Bd. 6 S. 31.

Am 7. Juli 1904, nachmittags $3^1/_4$ Uhr, ertrank der 9jährige Johann B. von E. beim Baden in dem zum Gemeindebezirk E. gehörigen Teile der Abens. Noch am nämlichen Tage zeigte die Gemeindeverwaltung E. den Unglücksfall schriftlich dem Amtsgericht A. an und am folgenden Tage erstattete die Gendarmeriestation N. einen ausführlichen schriftlichen Bericht, der das Ergebnis der von ihr veranstalteten Ermittelungen enthielt.

Das Amtsgericht A. vorfügte am 8. Juli 1904, daß, da ein Anhalt für die Annahme eines Verbrechens nicht vorliege, von einer richterlichen

Leichenschau abzusehen sei, und erteilte die Genehmigung zu der Beerdigung. Eine Mitteilung an das Standesamt erfolgte nicht.

Am 14. Juli 1904 zeigte Xaver B., der Vater des Ertrunkenen, dem Standesamte mündlich an, daß sein Sohn Johann zu der oben angegebenen Zeit „zu E. in der Donau . . . . . verstorben sei". In Gemäßheit dieser Anzeige trug der Standesbeamte unter Nr. 1/1904 den Sterbefall in das Sterberegister ein.

Bei der Prüfung des ihm eingereichten Nebenregisters für 1904 beanstandete das Bezirksamt als Aufsichtsbehörde die Sterbeurkunde Nr. 1, und es ersuchte das Amtsgericht A., die nach § 58 Abs. 2 PStG. erforderlich gewesene schriftliche Mitteilung an das Standesamt nachzuholen und unter Löschung der aufgenommenen Sterbeurkunde berichtigend vermerken zu lassen: „daß nach Mitteilung des Amtsgerichts A. vom . . . . der Johann B." usw. „am siebenten Juli des Jahres tausendneunhundertundvier nachmittags um dreieinviertel Uhr in der Abens im Gemeindebezirk E: ertrunken (tot aufgefunden worden?) sei."

Mit Verfügung vom 24. Januar 1905 lehnte das Amtsgericht A. die beantragte Berichtigung ab, weil „eine amtliche Ermittelung betreffs der in der Abens aufgefundenen Leiche des Johann B. nicht stattgefunden" habe.

Die Beschwerde des Bezirksamts wurde vom Landgerichte zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschluß hat das Bezirksamt die weitere Beschwerde mit der Begründung eingelegt, daß er den § 58 Abs. 2 und den § 59 PStG. verletze, insbesondere die unrichtige Angabe des Ortes des Todes der gesetzlichen Vorschrift zuwiderlaufe.

Das oberste Landesgericht hat darauf die Entscheidung des Landgerichts aufgehoben aus folgenden Gründen:

Das Beschwerdegericht hat mit Recht angenommen, daß die Eintragung des Todesfalls nach § 58 Abs. 2 PStG. auf Grund schriftlicher Mitteilung des Amtsgerichts A. hätte erfolgen sollen, weil, wie in der Justizministerial-Entschließung vom 16. Juli 1880 — Weber, Gesetz- und Verordnungssammlung, 14, 532 — zutreffend ausgesprochen ist, „schon die Kenntnisnahme und Würdigung der Anzeige von dem Todesfall unter den Begriff der amtlichen Ermittelung", fällt, da „das Ergebnis dieser Würdigung für den dem Staatsanwalt oder dem Amtsrichter zustehenden Beschluß über die Vornahme der Beerdigung die Grundlage zu bilden hat".

Wenn nun auch die in Unkenntnis des amtlichen Ermittelungsverfahrens vorgenommene Eintragung, wie in den Dienstesanweisungen für die Standesbeamten in Preußen, Baden und Elsaß-Lothringen ausgesprochen ist (zu vergl. Sartorius, Kommentar zum Personenstandsgesetze S. 375), nicht schon aus diesem Grunde gelöscht werden muß, so legen doch die Umstände des vorliegenden Falles die Annahme nahe, daß ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 60 Satz 2 PStG. stattgefunden hat. Der Todesfall ist am 7. Juli 1904 eingetreten und die Beerdigung, zu der das Amtsgericht am 8. Juli die Genehmigung erteilt hat, ist jedenfalls mehrere Tage vor der Beurkundung des Sterbefalls erfolgt, die erst am 14. Juli 1904 stattgefunden hat. Dabei scheint man sich mit der Genehmigung des Amtsgerichts begnügt zu haben, die nach § 60 Satz 1 PStG. zur Vornahme der Beerdigung vor der Eintragung des Sterbefalls in das Sterberegister erforderliche Genehmigung

der Ortspolizeibehörde aber nicht erholt zu haben. Denn wenn der Bürgermeister, der, wie aus den Akten zu entnehmen ist, zugleich der Standesbeamte war, um die Erteilung der ortspolizeilichen Genehmigung angegangen worden wäre, so würde er wohl die sofortige Erstattung der Anzeige veranlaßt haben, die erst am 14. Juli erstattet worden ist.

War die Genehmigung der Ortspolizeibehörde nicht erholt worden, so durfte der Standesbeamte auf die Anzeige des Vaters den Sterbefall nur mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde eintragen, und die Aufsichtsbehörde würde die Genehmigung mit Rücksicht auf den § 58 Abs. 2 PStG. nicht erteilt haben.

Bei dieser Sachlage muß die angefochtene Entscheidung aufgehoben und die Sache zur Veranstaltung der erforderlichen Ermittelungen an das Beschwerdegericht zurückverwiesen werden. Ergibt sich eine Zuwiderhandlung gegen § 60 PStG., so ist die Löschung der Eintragung anzuordnen.

Andernfalls muß die Sterbeurkunde dahin berichtigt werden, daß Johann B. nicht in der Donau, sondern in der Abens tot aufgefunden worden sei. Denn wenn auch für die Bezeichnung des Ortes des Todes (§ 59 Abs. 1 Nr. 2 PStG.) im vorliegenden Falle die Angabe, daß Johann B. im Gemeindebezirk E. tot aufgefunden worden sei, genügen mochte, so ist doch die in die Sterbeurkunde aufgenommene nähere Bezeichnung der Oertlichkeit nicht rechtlich bedeutungslos, vielmehr erstreckt sich die im § 15 Abs. 1 PStG. bestimmte Beweiskraft auf sie (zu vergl. die Erk. des RG. in der Rechtspr. 3, 717; und 9, 415 sowie in RGSt. 30, 429); eine unrichtige Angabe der Oertlichkeit bedarf deshalb der Berichtigung.

Beschwerderecht des Erben gegen die Verfügung, durch welche das Nachlaßgericht dem Nachlaßpfleger eine Vergütung bewilligt hat, auch wenn diese von dem Erben bei der dem Pfleger erteilten Entlastung nicht bemängelt worden ist.

§ 20 FGG., §§ 1836, 1915, 1962 BGB.

Kammergericht Berlin, 9. März 1905. — Bd. 6 S. 33.

Der Rechtsanwalt L. wurde am 15. Oktober 1902 seitens des Amtsgerichts in B. für die Erben des verstorbenen J. zum Nachlaßpfleger bestellt. Er führte das Amt bis zu der am 12. November 1904 erfolgten Aufhebung der Nachlaßpflegschaft. Unter dem 25. Oktober 1903 beantragte er, ihm eine Vergütung von 1200 Mark zu bewilligen, und durch Verfügung vom 1. Dezember 1903 setzte das Amtsgericht die Vergütung für die Zeit bis zum 25. Oktober 1903 auf 1000 Mark fest. Nachdem die Erben, zu denen E. gehörte, ermittelt waren, stellte der Pfleger einen Teilungsplan auf und nahm darin auch „das ihm bewilligte Honorar von 1000 Mark“ unter die Ausgaben auf. Den Plan brachte er demnächst zur Ausführung, und die einzelnen Beteiligten, E. unter dem 21. März 1904, quittierten über den Empfang ihrer Anteile, indem sie ihm gleichzeitig „auf Grund des ihnen mitgeteilten Planes bezüglich der Verwaltung des zur Ausschüttung gelangten Nachlasses Entlastung“ erteilten.

Unter dem 14. Dezember 1904 legte E. gegen die Verfügung des Amtsgerichts vom 1. Dezember 1903 mit dem Antrage Beschwerde ein, das

Honorar des Pflegers für die Zeit bis zum 25. Oktober 1903 bedeutend herabzumindern. Das Amtsgericht gab dem Antrage nicht statt. Das mit der Beschwerde angerufene Landgericht änderte die amtsgerichtliche Verfügung vom 1. Dezember 1903 ab und setzte das Honorar für die Zeit bis zum 25. Oktober 1903 auf 600 Mark fest.

Gegen diesen Beschluß hat der Pfleger weitere Beschwerde mit dem Antrag erhoben, die Beschwerde des E. als unstatthaft zurückzuweisen.

Das Kammergericht hat der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Das Landgericht ist mit Recht davon ausgegangen, daß das Vormundschaftsgericht, an dessen Stelle für die Nachlaßpflegschaft das Nachlaßgericht tritt (vergl. § 1962 BGB.), die Entscheidung darüber, ob und in welcher Höhe dem Vormund oder dem Pfleger eine Vergütung zu bewilligen ist (vergl. §§ 1836, 1915 das.), auch noch nach Aufhebung der Vormundschaft oder Pflegschaft zu treffen hat (vergl. Entscheidungen des KG. 21 A, 199 [1]), 24 A, 26), und daß sonach die Beendigung der Nachlaßpflegschaft der Erhebung der Beschwerde gegen eine vor- oder nachher vom Nachlaßgerichte getroffene Honorarfestsetzung nicht entgegensteht.

Nicht minder aber ist dem Landgerichte darin beizupflichten, daß bei einer auf Grund des § 1836 BGB. zu erlassenden Entscheidung andere als die in dieser Gesetzesvorschrift für maßgebend erklärten Umstände und Voraussetzungen nicht zu berücksichtigen sind. Das Vormundschaftsgericht kann, wie aus dem § 1836 Abs. 1 Satz 3 a. a. O. unzweideutig hervorgeht, die Entscheidung auch von Amts wegen treffen (zu vergl. Planck zu § 1836 Anm. 1 a. E.), es übt aber hierbei keinerlei prozeßrichterliche Funktionen aus, sondern es schafft lediglich die Grundlage für den dem Vormunde kraft seiner Amtsführung zustehenden und nötigenfalls im Prozeßwege geltend zu machenden Honoraranspruch (zu vergl. Motive 4, 1183; Mugdan 4, 627). Es mag sein, daß, wenn der gewesene Mündel oder Pflegling dem Gerichte gegenüber sein Einverständnis mit der gesamten vormundschaftlichen oder pflegschaftlichen Verwaltung erklärt, hierin unter Umständen ein bindender Verzicht auf die Anfechtung der Honorarfestsetzung zu finden ist. Allein eine solche Erklärung ist vorliegendenfalls dem Gerichte gegenüber seitens der Erben, insbesondere seitens des E., nicht abgegeben worden. Vielmehr stellt sich die von den einzelnen Erben dem Nachlaßpfleger auf sein Verlangen erteilte Entlastung lediglich als eine rechtsgeschäftliche Erklärung privater Natur dar, die einzig und allein für das zwischen beiden Teilen bestehende obligatorische Verhältnis von Bedeutung ist und über deren Einwirkung auf den Honoraranspruch des Pflegers nur der Prozeßrichter zu entscheiden hat. E. war sonach durchaus befugt, das ihm an sich, auch nach der Ansicht des Pflegers, zukommende Beschwerderecht (zu vergl. § 20 Abs. 1 FGG.) trotz der Entlastungserklärung auszuüben; glaubt der Pfleger, daß E. durch Abgabe seiner Erklärung den Anspruch auf Rückzahlung seines Anteils an dem nach der Feststellung des Landgerichts zuviel einbehaltenen Honorar verloren habe, so mag er diese nicht dem Vormundschaftsrechte, sondern dem allgemeinen Schuldrecht angehörende Einwendung im Prozeß erheben.

---

1) EntschFG. 2, 5 ff.

Beschwerde eines Beteiligten gegen den ein Erbauseinandersetzungsverfahren einleitenden Beschluß des Nachlaßgerichts. Zulässigkeit der Beschwerde, wenn diese vor dem Beginn des Verhandlungstermins eingelegt und darauf gestützt wird, daß der Antragsteller nicht Erbe und deshalb nicht antragsberechtigt sei.

§§ 20, 86 FGG.

Kammergericht Berlin, 5. Juni 1905. — Bd. 6 S. 35.

Unter dem 11. Februar 1905 beantragte die Ehefrau K., Witwe des am 11. Mai 1890 verstorbenen Kr., als Vormünderin ihrer aus der Ehe mit dem letzteren hervorgegangenen beiden minderjährigen Kinder bei dem Amtsgericht in R., in Ansehung des Nachlasses der am 2. Februar 1905 verstorbenen Mutter ihres verstorbenen ersten Ehemannes, der Ehefrau Josef Kr., die Auseinandersetzung zu vermitteln und die Beteiligten zu diesem Zwecke an den Notar T. zu verweisen. Sie machte geltend, daß ihr erster Ehemann das einzige Kind der Eheleute Josef Kr. gewesen sei und daß der Witwer Josef Kr., ein moralisch heruntergekommener Mann, der trotz seines Alters von 65 Jahren im Begriffe stehe, mit seiner Dienstmagd zur neuen Ehe zu schreiten, die Herausgabe des ihren Kindern an dem Nachlasse zustehenden Anteils verweigere. Das Amtgericht erließ einen Beschluß dahin, daß das Teilungsverfahren eröffnet und die Vermittelung der Auseinandersetzung dem Notar T. übertragen werde. Josef Kr. erhob unter Vorlegung zweier notarieller Verhandlungen vom 26. Oktober 1863 und vom 1. Juli 1890 gegen den Beschluß des Amtsgerichts mit der Begründung Beschwerde, daß seine Enkel nicht Erben, sondern nur Pflichtteilsberechtigte, als solche aber nicht befugt seien, das Auseinandersetzungsverfahren zu beantragen; den Pflichtteil wolle er ihnen nicht vorenthalten, Erbe sei er allein. Durch die erste der beiden Verhandlungen haben die damaligen Brautleute Josef Kr. und Magdalene Kl. für ihre bevorstehende Ehe die allgemeine und universelle Gütergemeinschaft des gegenwärtigen und zukünftigen Mobiliar- und Immobiliarvermögens eingeführt und bestimmt, daß der Ueberlebende die ganze Gütergemeinschaft allein und ausschließlich erhalten sollte. In der zweiten, während der Ehe errichteten Verhandlung hat die Ehefrau Magdalene Kr. in Assistenz und unter Zustimmung ihres Ehemannes Josef Kr. erklärt:

> Ich schenke hiermit meinem Ehemanne, welcher diese Schenkung mit Dank annimmt, mein ganzes Vermögen, welches ich bei meinem Tode hinterlassen werde, sowohl dem Eigentume wie der Nutznießung nach, soweit mir die Gesetze darüber die freie Verfügung gestatten.

Das Landgericht wies die Beschwerde zurück.

Das Kammergericht hat auch der hiergegen erhobenen weiteren Beschwerde des Josef Kr. den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Der amtsgerichtliche Beschluß vom 11. Februar 1905 enthält zweierlei, einmal die Entscheidung des Nachlaßgerichts, daß die Vermittlung der Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses eintreten solle, und sodann die Ueberweisung der Vermittlung an den Notar T. Beide Anordnungen konnten vereinigt werden, sie sind aber rechtlich verschieden. Die gemäß § 193 FGG. der Regelung durch Landesgesetz vorbehaltene Ueberweisung unterliegt nach Art. 21 Abs. 2 des Preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit

der sofortigen Beschwerde, während gegen die Entscheidung, durch welche das Verfahren eingeleitet wird, wenn nicht ihre Anfechtbarkeit überhaupt zu verneinen ist, in Ermangelung einer besonderen Vorschrift nur die einfache Beschwerde nach § 20 FGG. stattfindet. Nach den gesamten Ausführungen des Beschwerdeführers handelt es sich im vorliegenden Falle lediglich darum, ob die Einleitung des Verfahrens zulässig war, während gegen die Ueberweisung an und für sich nichts vorgebracht worden ist. Demgemäß war sowohl die erste wie die weitere Beschwerde, wenngleich sich für den Fall des Erfolges zugleich die Ueberweisung an den Notar erledigen würde, an eine Frist nicht gebunden.

Was sodann die Statthaftigkeit der einfachen Beschwerde anlangt, so ist davon auszugehen, daß das Auseinandersetzungsverfahren jedem Beteiligten gewisse Pflichten auferlegt, deren Verabsäumung sachliche Nachteile für ihn zur Folge haben kann (zu vergl. § 91 Abs. 3, § 93 Abs. 2, § 96 Satz 2, § 97 Abs. 1, § 98 FGG.) Aus diesem Grunde hat das Oberlandesgericht in Jena in seinem Beschlusse vom 1. Dezember 1900 (EntschFG. 1, 182; Entsch. KG. 21 D, 10) unter Hinweis auf Fuchs, FGG., § 89 Anm. 9, und Rausnitz, § 89 Anm. 12, mit Recht angenommen, daß niemand als Beteiligter wider seinen Willen in ein solches, dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehörendes Verfahren hineingezogen werden darf, welcher geltend machen kann, daß die Voraussetzungen des § 86 FGG. nicht vorliegen. Dem von dem Antragsteller als beteiligt Bezeichneten muß daher, solange er sich nicht auf das Verfahren eingelassen hat (zu vergl. Beschluß des Kammergerichts vom 14. Januar 1901 — 1 Y 1/01 —), die Möglichkeit gegeben sein, den Eröffnungsbeschluß mit der Begründung anzufechten, daß er nicht beteiligt oder daß der Antragsteller nicht antragsberechtigt sei. Eine Einlassung auf das Verfahren ist auch darin zu finden, daß sich der als Beteiligter in Anspruch Genommene bis zum Verhandlungstermin untätig verhält (zu vergl. § 89, § 91 Abs. 3 FGG.) Die Beschwerde gegen den Eröffnungsbeschluß ist demgemäß nach Beginn des Verhandlungstermins nicht mehr zulässig, vielmehr kann dann nur noch im Wege des § 95 desselben Gesetzes die Aussetzung des Verfahrens erwirkt werden. Dagegen findet vor der Einlassung die Beschwerde mit der Wirkung statt, daß der Eröffnungsbeschluß, wenn er mangels der Voraussetzungen des § 86 nicht hätte erlassen werden dürfen, wieder aufzuheben ist. Entscheidungen, welche dieser Auffassung entgegenständen, sind bisher nicht bekannt geworden (zu vergl. die Beschlüsse des Kammergerichts vom 6. August 1901, bei Mugdan-Falkmann 3, 310; vom 28. April 1902, Jahrb. 24 A, 189; und vom 29. Februar 1904, Mugdan-Falkmann 9, 366; des Oberlandesgerichts in Colmar vom 5. März 1902, daselbst 4, 430; und vom 18. August 1902, daselbst 6, 486; sowie des obersten Landesgerichts in München vom 25. Juni 1903, EntschFG. 4, 14; Entsch. KG. 27 A, 291;) insbesondere beantwortet der Beschluß des bayerischen obersten Landesgerichts vom 25. Juni 1903 die Frage nach der Zulässigkeit der Beschwerde gegen einen Einleitungsbeschluß nicht, und es liegt daher auch keine Veranlassung vor, die Sache gemäß § 28 Abs. 2 FGG. dem Reichsgerichte zu unterbreiten.

Die hiernach erforderliche sachliche Nachprüfung der landgerichtlichen Entscheidung kann zu einem dem Beschwerdeführer günstigen Ergebnisse jedoch

nicht führen. Der Beschwerdeführer und seine beiden Enkel (die Antragsteller) sind nach den §§ 1924, 1931 BGB. die einzigen gesetzlichen Erben der nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs verstorbenen Erblasserin (zu vergl. Art. 213 des Einführungsgesetzes zum BGB.). Die auf das gesetzliche Erbrecht gestützte Antragsberechtigung der Enkel würde nun zwar dann ausgeschlossen sein, wenn die beiden Verträge vom 26. Oktober 1863 und vom 1. Juli 1890 solche Verfügungen von Todes wegen enthielten, durch welche der Beschwerdeführer vom Standpunkte des neuen Rechtes aus alleiniger Testaments- oder Vertragserbe geworden wäre. Dies ist indes nicht der Fall, mag man mit dem Landgericht annehmen, daß der frühere Vertrag, soweit er Bestimmungen auf den Todesfall trifft, durch den späteren rechtswirksam abgeändert worden sei, oder mag man beide Verträge nebeneinander als maßgebend ansehen. Denn durch den Vertrag vom 26. Oktober 1863 hat die Erblasserin dem Beschwerdeführer nur ihren Anteil an der Gütergemeinschaft zugewendet, und diese Zuwendung umfaßt weder das gesamte Vermögen noch einen Bruchteil desselben, so daß sie auch nach jetzigem Rechte nicht als Erbeseinsetzung, sondern lediglich als Vermächtnisanordnung anzusehen ist (zu vergl. § 2087 BGB., Förtsch, Vergleichende Darstellung des code civil und des BGB. S. 138). Gegen die Annahme, daß unter dem Anteil an der Gütergemeinschaft das ganze Vermögen der Erblasserin zu verstehen sein sollte, spricht schon die Errichtung des Vertrags vom 1. Juli 1890. Daß aber der letztere die Einsetzung des Beschwerdeführers als alleinigen Erben nicht enthält, darin ist dem Landgericht unbedenklich beizupflichten. Der Wille der Erblasserin war, wie die mit der Ausdrucksweise des Art. 1094 code civil übereinstimmende Fassung des Schenkungsaktes vom 1. Juli 1890 unzweideutig erkennen läßt, darauf gerichtet, daß der Beschwerdeführer die nach dem damaligen Gesetze, und zwar nach Art. 1094 code civil, verfügbaren Quoten ihres Vermögens zu Eigentum nnd zu Nießbrauch erhalten sollte (zu vergl. Entscheidungen des KG. 22 A, 52; Entscheidungen des Reichsgerichts 49, 44). Ist aber hiernach durch keine der beiden Verfügungen von Todes wegen die gesetzliche Erbfolge der beiden Enkel in den Nachlaß der Erblasserin ausgeschlossen, so steht deren Berechtigung, die Vermittelung der Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses zu beantragen, nach § 86 Abs. 2 FGG., außer Frage. . . . .

Unterzeichnung der zum Handelsregister[1]) einzureichenden Liste der Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung; Anwendbarkeit der Bestimmnngen des Gesellschaftsvertrags über die Zeichnung von schriftlichen Willenserklärungen der Gesellschaft.

§ 40 Abs. 1 GmbHG.

Kammergericht Berlin, 9. März 1905. — Bd. 6 S. 39.

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung S. hat einen Geschäftsführer und zwei stellvertretende Geschäftsführer. Die letzteren beiden sind nach dem

1) Zu der RJA. 1 S. 189 veröffentlichten Entscheidung des KG. vom 29. Oktober 1900 ist folgender die Auslegung dieser Entscheidung betreffende Beschluß des 1. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 8. April 1905 ergangen:

Die Handelskammer in G. hat bei dem Amtsgericht in S. den Antrag gestellt, den dort seßhaften Baugewerkmeister H. und den Stadtbaumeister G. zur Eintragung ihrer Baugewerbe in das Handelsregister zu veranlassen. Das Amtsgericht

Gesellschaftsvertrage zur gemeinschaftlichen Zeichnung der Firma befugt. Die nach § 40 GmbH. zum Handelsregister einzureichende Liste der Gesellschafter ist im Januar 1905 von der Gesellschaft nur mit der Zeichnung der beiden stellvertretenden Geschäftsführer eingereicht worden. Das Amtsgericht hat diese Einreichung für ungenügend erklärt, weil die Vollziehung der Liste durch sämtliche Geschäftsführer erforderlich sei. Die dagegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

---

hat Ermittelungen angestellt und dann zwar zunächst den Genannten die Anmeldung zum Handelsregister unter Androhung von Ordnungsstrafen aufgegeben, auf erhobenen Einspruch aber diese Verfügung wieder aufgehoben. Gegen diese Beschlüsse hat die Handelskammer Beschwerden eingelegt, diese sind jedoch durch den Beschluß des Landgerichts in G. zurückgewiesen worden. Auf die weitere Beschwerde der Handelskammer hat das Oberlandesgericht Jena die Abgabe an das Reichsgericht gemäß § 28 Abs. 2 FGG. beschlossen. Zur Begründung der Abgabe wird geltend gemacht, die Entscheidung des Landgerichts beruhe einerseits auf der Feststellung, daß H. und G. im wesentlichen Bauhandwerker seien, andererseits auf der Rechtsauffassung, daß Handwerker durch § 4 HGB. von der Verpflichtung zur Eintragung ihrer Firma unter allen Umständen befreit seien. Das Oberlandesgericht sei geneigt, sich dieser Rechtsauffassung anzuschließen und demgemäß die weitere Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen, sehe sich aber daran gehindert durch die abweichende Entscheidung des KG. vom 29. Oktober 1900 (EntschFGG. 1, 189 ff.).

Das Reichsgericht hat die Entscheidung über die weitere Beschwerde abgelehnt aus folgenden Gründen:

Der Senat vermag nicht anzuerkennen, daß im gegebenen Falle die Voraussetzungen erfüllt seien, unter denen nach dem angeführten § 28 Abs. 2 die Vorlage einer weiteren Beschwerde an das Reichsgericht stattzufinden hat. Der von dem Oberlandesgericht angezogene Beschluß hindert die von ihm beabsichtigte Entscheidung nicht. Bei diesem Beschlusse handelt es sich, ähnlich wie hier, um das Zwangsverfahren auf Firmeneintragung gegen einen Hofmaurermeister P. Das Kammergericht hat die Entscheidung der Untergerichte, welche die Eintragungspflicht bejaht hatten, aus dem Grunde mißbilligt, weil die tatsächlichen Feststellungen nicht genügten, und hat die Vornahme weiterer Ermittelungen angeordnet. Die Begründung zu diesem Punkte beginnt nun freilich mit dem Satze: „Allerdings ist der grundsätzliche Standpunkt des Beschwerdeführers, daß auf ihn als Handwerker gemäß § 4 HGB. die Vorschriften über Firmen nicht Anwendung finden könnten, nicht richtig“ und anscheinend ist es gerade dieser Ausspruch gewesen, welcher das Oberlandesgericht zur Vorlage bestimmt hat. Allein aus dem weiteren Verlaufe der Begründung ergibt sich, daß der Satz nicht in dem Sinne verstanden werden darf, welchen das Oberlandesgericht darin findet. Das Kammergericht erwägt, daß die allgemeine Bestimmung des § 2 das. auch auf ein solches Unternehmen bezogen werden müsse, welches an sich dem Handwerke zuzurechnen sei. Wenn ein Unternehmen nach seiner Art und seinem Umfang eine derartige Beschaffenheit habe, daß es kaufmännische Einrichtungen erfordere, so werde es vom § 2 wie ein zur Herbeiführung der Firmeneintragung verpflichtendes Handelsgewerbe behandelt. Damit sei es unvereinbar, daß das Unternehmen gemäß § 4 als nicht registerpflichtiges Handwerk angesehen werde. Es weist darauf hin, daß nach der ausgesprochenen Tendenz des § 2 diese Vorschrift gerade auch die Heranziehung der Bauunternehmer zur Registereintragung ermöglichen sollte, und meint, daß es dem offenbar zuwiderlaufen würde, wenn den Bauunternehmern freigelassen wäre, die Firmeneintragung unter Berufung auf ihre Eigenschaft als Handwerksmeister abzulehnen. Der Entscheidung der Vorinstanzen macht das Kammergericht den Vorwurf, es sei dabei nicht berücksichtigt, daß der § 2 nicht nur von Umfang, sondern von Art und Umfang des Gewerbebetriebs spreche, und gibt für die weiteren Ermittelungen die Wegeleitung, daß eine Eintragspflicht nicht anzunehmen sein werde, wenn es sich herausstelle, daß der Beschwerdeführer nur als ausführender Maurermeister arbeite.

Der § 40 Abs. 1 GmbHG. schreibt vor:

Alljährlich im Monate Januar haben die Geschäftsführer eine von ihnen unterschriebene Liste der Gesellschafter . . . . zum Handelsregister einzureichen.

Es kommt hier darauf an, ob die Geschäftsführer im Sinne dieser Vorschrift die sämtlichen Geschäftsführer der Gesellschaft (ihre Gesamtvertretung) oder nur die Geschäftsführer in einer Zahl und Zusammensetzung sind, wie sie regelmäßig zu ihrer Vertretung ausreichen (ihr geschäftsführendes Organ). Der § 40 steht im dritten Abschnitte des Gesetzes (§§ 35 bis 52) mit der Ueberschrift „Vertretung und Geschäftsführung", an dessen Spitze sich § 35 befindet, wo in den Abs. 1 und 2 bestimmt ist:

Die Gesellschaft wird durch die Geschäftsführer gerichtlich und außergerichtlich vertreten.

Dieselben haben in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Form ihre Willenserklärungen kundzugeben und für die Gesellschaft zu zeichnen. Ist nichts darüber bestimmt, so muß die Erklärung und Zeichnung durch sämtliche Geschäftsführer erfolgen.

Im Anschlusse hieran gibt das Gesetz eine fortlaufende Reihe von Vorschriften über die rechtliche Stellung der Geschäftsführer, namentlich über ihre Rechte und Pflichten, so wegen der

Vornahme von Rechtsgeschäften (§ 36),
Einhaltung gewisser Beschränkungen (§ 37),
Widerruflichkeit ihrer Bestellung (§ 38),
Anmeldung von Aenderungen (§ 39),
Einreichung der Gesellschafterliste (§ 40),
Sorge für die Buchführung und Bilanzaufstellung (§§ 41, 42),
Sorgfalt bei der Geschäftsführung (§ 43) u. s. w.

Hierbei ist nirgends zum Ausdrucke gebracht, daß die Geschäftsführer in einem anderen als in dem im § 35 gebrauchten Sinne verstanden werden sollen. Die Unterschreibung der Liste der Gesellschafter durch die Geschäftsführer und deren Einreichung zum Handelsregister gemäß § 40 sind aber

---

In diesem Zusammenhange zeigt die Begründung, daß die Meinung des Kammergerichts nicht hat sein können und sollen, das Handwerk als solches, das Handwerk, soweit es nur Handwerk ist, unter die Vorschrift des § 2 zu ziehen. Dies folgt klar aus der wiederholten Hervorhebung, daß es nicht nur auf den Umfang, sondern auch auf die Art des Gewerbebetriebs ankomme, und aus dem Gegensatz, in welchen das „Unternehmen" des Beschwerdeführers zum bloßen Handwerke gebracht wird. Was das Kammergericht für grundsätzlich unrichtig erklärt hat, ist vielmehr nur die Ansicht des Beschwerdeführers, daß er selbst bei einem über das Handwerk hinausgehenden Betriebe der Eintragungspflicht nicht unterliege, weil er daneben auch noch Handwerker sei.

So aufgefaßt steht der Beschluß des Kammergerichts auf keinem rechtlich anderen Standpunkt als dem, von dem das Landgericht G. in dieser Sache ausgegangen ist und den nach seiner Erklärung das Oberlandesgericht gleichfalls einnehmen will. Damit entfällt die Voraussetzung, welche die Vorlage der weiteren Beschwerde an das Reichsgericht rechtfertigen kann.

Der Senat hat bereits in dem Beschlusse vom 21. Dezember 1901, EntschFG. 5, 9 ausgesprochen, daß die Zuständigkeit des Reichsgerichts zur Entscheidung über die ihm vorgelegte weitere Beschwerde nach § 28 Abs. 3 des Gesetzes vom 17. Mai 1898 nur gegeben ist, wenn die Voraussetzungen der Vorlage nach Abs. 2 das. vorhanden sind. An dieser Auslegung des Gesetzes hält er auch jetzt fest und muß es daher ablehnen, in der Sache selbst eine Entscheidung zu treffen.

auch ihrer rechtlichen Natur nach Handlungen der Geschäftsführer für die Gesellschaft, welche unter § 35 fallen; und zwar als „eine Zeichnung für die Gesellschaft" (gemäß Abs. 2) und als deren „gerichtliche Vertretung" (im Sinne des Abs. 1) durch Abgabe einer Erklärung an das Gericht. Es sind danach — sofern nicht etwa das Gesetz etwas anderes vorschreibt — diese Bestimmungen auf den Fall der Vertretung der Gesellschaft durch die Geschäftsführer im § 40 anzuwenden. An einer solchen anderweitigen Vorschrift fehlt es aber. Im Gegenteile spricht auch der § 78 des Gesetzes für die hier vertretene Auffassung. Er lautet:

> Die in diesem Gesetze vorgesehenen Anmeldungen zum Handelsregister sind durch die Geschäftsführer oder die Liquidatoren, die in § 7 Abs. 1, § 12 Abs. 1, § 57 Abs. 1, § 58 Abs. 1 Nr. 3, § 80 Abs. 5 vorgesehenen Anmeldungen sind durch sämtliche Geschäftsführer zu bewirken.

Hier sind also „die Geschäftsführer" (geschäftsführendes Organ) ausdrücklich den „sämtlichen Geschäftsführern" (Gesamtvertretung) gegenübergestellt und ist zugleich von der Regel, daß bei Anmeldungen die Mitwirkung „der Geschäftsführer" (gemäß § 35) genügt, die Ausnahme gemacht, daß gewisse, besonders hervorgehobene Anmeldungen von „sämtlichen Geschäftsführern" zu machen sind. In der Fassung vom 20. April 1892 lautete der entsprechende § 76 Abs. 1:

> Die in diesem Gesetze vorgeschriebenen Anmeldungen zum Handelsregister sind durch sämtliche Geschäftsführer oder sämtliche Liquidatoren persönlich zu bewirken oder in beglaubigter Form einzureichen.

Es beziehen sich diese beiden Vorschriften ihrem klaren Wortlaute nach freilich nur auf Anmeldungen und nicht auch auf Einreichungen zum Handelsregister, — was übrigens in der Begründung zum Gesetzentwurfe von 1892 (Drucksachen Nr. 660 zu § 76) ausdrücklich hervorgehoben ist —; sie führen aber zu der Annahme eines Sprachgebrauchs dahin, daß im Gesetz eine Mitwirkung der „sämtlichen Geschäftsführer" nur da verlangt werden soll, wo dies ausdrücklich hervorgehoben wird, sonst aber eine Vertretung gemäß § 35 Abs. 2 Satz 2 genügt. Ein hiervon abweichender Sprachgebrauch ist aus dem Gesetze weder in seiner früheren noch in seiner jetzigen Fassung nachweisbar.

Allerdings steht die Begründung des Gesetzentwurfs von 1892 (zu § 41, welcher mit dem jetzigen § 40 wörtlich übereinstimmt) auf einem entgegengesetzten Standpunkte; denn es heißt dort:

> Die Liste und die Erklärung (daß seit Einreichung der letzten Listen Veränderungen nicht eingetreten sind) müssen zwar von sämtlichen Geschäftsführern unterzeichnet sein; sie brauchen aber weder beglaubigt noch von sämtlichen Geschäftsführern persönlich überreicht zu werden.

Diese Auffassung ist indes im Gesetze selbst nicht in genügender Weise zum Ausdrucke gebracht, vielmehr steht sie mit dessen Sprachgebrauch und mit der beschriebenen Stellung des § 40 (früher § 41) in dem dritten Abschnitt in einem entschiedenen Widerspruche. Hiernach kann auf die Ansicht des Verfassers der Begründung, von welcher nicht ersichtlich ist, daß sie von den sonstigen gesetzgebenden Faktoren geteilt worden ist, ein ausschlaggebendes Gewicht nicht gelegt werden (Staub zu § 40 des Gesetzes Anm. 8).

Ferner lassen aber auch die rechtliche Erheblichkeit und die wirtschaftliche Bedeutung der alljährlichen Einreichung der Gesellschafterliste keineswegs ein Bedürfnis für die Wahrung einer besonderen Form und die Mitwirkung der

Gesamtvertretung der Gesellschaft bei ihr erkennen. Ihre Einreichung zu den Registerakten hat nicht etwa den Zweck, den Beteiligten in der gleichen Weise, wie es beim Handelsregister geschehen soll, fortlaufend in zuverlässiger Weise über die Personen der Gesellschafter eine Auskunft von erheblicher rechtlicher Bedeutsamkeit zu geben (§ 15 HGB.), sondern nur den viel geringwertigeren, den Interessenten in gewissen Zeitabschnitten eine Grundlage für ihre Information über den jeweiligen Mitgliederbestand zu verschaffen. Das ist in der Begründung von 1892 (zu §§ 7, 8 und § 41) deutlich ausgesprochen; dort wird u. a. gesagt:

Bei einer Vereinigungsform, welche weder eine unbeschränkte noch eine unmittelbare Haftung der Mitglieder gegenüber den Gesellschaftsgläubigern begründet, sind die Personen der Gesellschafter für Dritte nicht von so entscheidender Bedeutung, daß das Handelsregister jederzeit erschöpfenden Ausschluß über dieselben geben müßte .... Es genügt, wenn die jeweiligen Mitglieder und das Verhältnis ihrer Beteiligung in gewissen Zwischenräumen periodisch bei dem Registergericht ersichtlich gemacht werden. — Die jährliche Erneuerung der Liste erscheint genügend, um den Interessenten die nötige Information zu gewähren und es ihnen zu ersparen, Ermittelung über Veränderungen, welche in der Zwischenzeit stattgefunden haben können, auf einen allzu langen Zeitraum auszudehnen.

Die Liste der Gesellschafter gibt daher nur für bestimmte Zeitpunkte den tatsächlichen Gesellschafterbestand wieder; unmittelbar nach der Einreichung können bereits wieder Veränderungen eingetreten sein. Die Liste und ihre Einreichung sind somit nur von verhältnismäßig geringer Bedeutung (zu vergl. Parisius-Crüger, zu § 41 des Gesetzes vom 20. April 1902). Dementsprechend wurde auch im § 40 (früher § 41) eine Einreichung der Liste in beglaubigter Form oder durch die Geschäftsführer persönlich nicht für erforderlich erklärt (zu vergl. die oben mitgeteilte Begründung zu § 41), so daß die Einsendung einer einfachen schriftlichen Erklärung ohne Beglaubigung durch die Post als ausreichend anzusehen ist (Staub zu § 40 Anm. 9, Förtsch zu § 40). Unter diesen Umständen kann der Vollziehung der alljährlich einzureichenden Gesellschafterliste durch die Gesamtvertretung der Gesellschaft im Vergleiche mit derjenigen durch ihr geschäftsführendes Organ wirklich keine erhebliche praktische Bedeutung beigelegt werden. Auch das spricht dafür, daß die letztere als ausreichend anzusehen ist.

Wenn übrigens das Gesetz für die Einreichung der ersten Gesellschafterliste (§ 8 Abs. 1 Nr. 3) und der Liste der Uebernehmer neuer Stammeinlagen (§ 57 Abs. 3 Nr. 2) besondere Vorschriften gegeben und namentlich ihre Unterzeichnung durch die „Anmeldenden", das heißt durch die „sämtlichen Geschäftsführer" verlangt hat (§ 78 in Verbindung mit § 7 Abs. 1 und § 57 Abs. 1), so ist das für den Fall des § 40 offensichtlich nicht maßgebend, da diese beiden Listen von besonderer rechtlicher Bedeutung und praktischer Wichtigkeit sind. Eine analoge Anwendung der für sie gegebenen besonderen Bestimmungen auf die alljährlich einzureichende Liste (wie sie Neukamp, zu § 41 des Gesetzes vom 20. April 1892 Anm. 1 Abs. 2 befürwortet) erscheint sonach nicht gerechtfertigt. Ebensowenig ist der vom Amtsgerichte für seine Auffassung angezogene § 12 HGB. für den vorliegenden Fall von Bedeutung.

Nach alledem ist in Uebereinstimmung mit Staub, Parisius-Crüger und Liebmann (zu § 40 Anm. 1 Abs. 4) sowie im Widerspruche mit Neukamp und Förtsch (zu § 40) eine Unterzeichnung der Jahresliste der Gesellschafter durch die sämtlichen Geschäftsführer nicht für erforderlich, eine solche gemäß § 35 Abs. 2 Satz 2 vielmehr für ausreichend zu erachten.

Erwerb des Geschäftsguthabens eines ausscheidenden Genossen einer Genossenschaft mit beschränkter Haftung, der auf mehrere Geschäftsanteile beteiligt war, durch eine Person, die an Stelle des Ausscheidenden Genosse werden und auf ebensoviele Geschäftsanteile beteiligt sein will; Unzulässigkeit der Eintragung des neuen Genossen ohne eine schriftliche Versicherung des Vorstandes, daß die dem letzten Geschäftsanteile vorangehenden Anteile des neuen Genossen erreicht seien.

§ 137 Abs. 2 GenG.

Oberstes Landesgericht München, 17. März 1905. — Bd. 6 S. 44.

Der Vorstand der eingetragenen Genossenschaft mit beschränkter Haftung, B.sche Landwirtschaftsbank in M., hat dem Amtsgerichte eine größere Anzahl von schriftlichen Uebereinkünften, in denen ausscheidende Genossen, die auf mehrere Geschäftsanteile beteiligt waren, ihre Geschäftsguthaben auf Personen übertrugen, die noch nicht Genossen waren, von Beitrittserklärungen der Erwerber, die an Stelle der Ausscheidenden Genossen werden wollten, und von Erklärungen der Beitretenden, auf ebensoviele weitere Geschäftsanteile beteiligt sein zu wollen, wie der Genosse hatte, dessen Geschäftsguthaben sie erwarben, zur Liste der Genossen eingereicht.

Das Amtsgericht lehnte die Eintragung unter Bezugnahme auf die §§ 136, 137 GenG. ab, weil die schriftliche Versicherung des Genossenschaftsvorstandes fehle, daß die dem letzten Anteile vorangehenden Geschäftsanteile des Erwerbers des Geschäftsguthabens erreicht seien.

Die Landwirtschaftsbank legte Beschwerde ein, die sie damit begründete, daß die nach § 137 Abs. 2 des Gesetzes erforderliche Versicherung des Vorstandes schon bei der Einreichung der Beteiligungserklärung des übertragenden Genossen abgegeben worden sei.

Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen.

Das Oberste Landesgericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Die Ausführungen der Beschwerdeführerin beruhen auf der irrigen Annahme, daß durch die Uebertragung des Geschäftsguthabens eines ausscheidenden Genossen die Geschäftsanteile, auf welche der ausscheidende Genosse beteiligt ist, auf den Erwerber übergehen. Bei den Genossenschaften ist die Mitgliedschaft nicht, wie bei der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, übertragbar; die Mitgliedschaft des ausscheidenden Genossen erlischt, die Geschäftsanteile, auf die er beteiligt war, bestehen nicht mehr, er kann nur sein Geschäftsguthaben auf einen anderen Genossen oder auf eine andere Person, die an seiner Stelle Genosse wird, übertragen. Ist der Erwerber schon Genosse, so wird der Betrag des auf ihn übertragenen Geschäftsguthabens seinem bisherigen Guthaben zugeschrieben (§ 76 Abs. 1, 2); ist er noch nicht Genosse, so muß er der Genossenschaft geradeso beitreten, wie derjenige,

der Genosse werden will, ohne das Geschäftsguthaben eines ausscheidenden Genossen zu erwerben, und entsteht mit seiner Mitgliedschaft für ihn ein neuer Geschäftsanteil. Der Betrag des erworbenen Geschäftsguthabens gilt als Einzahlung auf den Geschäftsanteil (§ 7 Nr. 2 GenG.). Bei den Genossenschaften, bei welchen jeder Genosse nur einen Geschäftsanteil hat, muß im Falle der Uebertragung des Geschäftsguthabens eines ausscheidenden Genossen auf einen anderen Genossen der Vorstand nach § 76 Abs. 2 die schriftliche Versicherung abgeben, daß dessen bisheriges Guthaben mit dem zuzuschreibenden Betrage den in der Satzung bestimmten Geschäftsanteil nicht übersteigt, bei einer Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht, bei der gemäß § 134 GenG. die Beteiligung der Genossen auf mehrere Geschäftsanteile unter Festsetzung einer Höchstanzahl gestattet ist, ist die Versicherung nach § 138 GenG. darauf zu richten, daß das bisherige Guthaben des erwerbenden Genossen mit dem ihm zuzuschreibenden Betrage die der höchsten Zahl der Geschäftsanteile entsprechende Gesamtsumme nicht übersteigt. Das bisherige Guthaben und der zuzuschreibende Betrag werden zu einem einheitlichen Betrage verbunden, sie bilden fortan das Geschäftsguthaben des erwerbenden Genossen. Dieser hat bei einer Genossenschaft, bei der nicht die Beteiligung auf mehrere Geschäftsanteile gestattet ist, nur seinen bisherigen Geschäftsanteil; bei einer Genossenschaft, bei der eine solche Beteiligung stattfindet, muß er, wenn sein Geschäftsguthaben durch die Zuschreibung sich über den vollen Betrag seiner bisherigen Geschäftsanteile erhöht, gemäß § 137 Abs. 1 GenG. erklären, daß er auf die dem Ueberschuß entsprechende Zahl von weiteren Geschäftsanteilen beteiligt sein wolle. Die Beteiligung auf einen weiteren Geschäftsanteil darf nach § 136 nicht zugelassen werden, bevor die übrigen Geschäftsanteile erreicht sind, und der Vorstand muß nach § 137 Abs. 2 bei der Einreichung der Erklärung des Genossen schriftlich versichern, daß dies der Fall ist. Der erwerbende Genosse kann sich daher nur auf so viele Geschäftsanteile beteiligen, daß er um einen mehr hat, als die Zahl der Geschäftsanteile beträgt, die sein gesamtes Geschäftsguthaben erreicht; war er z. B. bisher auf zwei Geschäftsanteile beteiligt und bei dem einen nur die Hälfte des vollen Betrags erreicht, so kann er, wenn er das Geschäftsguthaben eines gleichfalls auf zwei Geschäftsanteile beteiligt gewesenen Genossen erwirbt und bei dem einen von dessen Geschäftsanteilen nur ein Drittel des vollen Betrags erreicht war, sich nur auf einen weiteren Geschäftsanteil beteiligen, weil durch sein gesamtes Geschäftsguthaben nur zwei Geschäftsanteile erreicht sind. Hiermit übereinstimmend bemerkt die Begründung des Entwurfs zu § 119 (138): „Soweit die Zuschreibung der übertragenen Guthaben die Bildung neuer Geschäftsanteile für den Erwerber nötig macht, bedarf es auch der im § 118 (137) vorgesehenen schriftlichen Erklärung desselben und der daselbst bezeichneten schriftlichen Versicherung des Vorstandes".

Das Bedenken, welches Parisius-Crüger (Genossenschaftsgesetz, 4. Aufl., Anm. 3 zu § 76, S. 424) gegen die Möglichkeit der Versicherung des Vorstandes nach § 137 Abs. 2 in solchen Fällen erhebt, ist nicht stichhaltig; denn die Versicherung des Vorstandes ist dahin abzugeben, daß durch die Zuschreibung des übertragenen Guthabens die übrigen Geschäftsanteile des Genossen erreicht werden.

Der Erwerb des Geschäftsguthabens eines ausscheidenden Genossen durch eine Person, die erst Genosse werden will, hat keine andere rechtliche Be-

deutung als der Erwerb seitens eines Genossen. Auch in diesem Falle bildet der Betrag des erworbenen Geschäftsguthabens, das als ein einheitlicher Betrag auf den Erwerber übergeht, fortan das Geschäftsguthaben des neuen Genossen. Uebersteigt er den Betrag eines Geschäftsanteils, so muß der neue Genosse gemäß § 137 Abs. 1 erklären, daß er sich auf die nach § 136 zu berechnende Zahl weiterer Geschäftsanteile beteiligen wolle. Die Zahl der Geschäftsanteile, auf die sich der neue Genosse beteiligt, ist dann nicht die gleiche wie die Zahl der Geschäftsanteile, auf die der ausscheidende Genosse beteiligt war, wenn sich der Betrag des Geschäftsguthabens durch Verluste vermindert hat. War der ausscheidende Genosse auf vier Geschäftsanteile beteiligt und der vierte nicht erreicht, so kann sich der neue Genosse, wenn sich das Geschäftsguthaben um die Hälfte vermindert hat, nur auf zwei Geschäftsanteile beteiligen, weil sein Geschäftsguthaben nur einen Geschäftsanteil erreicht. Die im § 137 Abs. 2 vorgeschriebene Versicherung des Vorstandes ist deswegen auch in diesem Falle erforderlich; es muß festgestellt werden, daß das erworbene Geschäftsguthaben für die Beteiligung auf die in der Erklärung des Erwerbers angegebene Zahl von Geschäftsanteilen genügt.

Unzulässigkeit der Verwendung eines Stempelabdrucks bei der Firmenzeichnung, die von Prokuristen zur Aufbewahrung bei dem Registergerichte vorgenommen wird.

§§ 51, 53 HGB.

Kammergericht Berlin, 13. April 1905. — Bd. 6 S. 47.

Die „B.-W. Landwirtschaftliche Maschinenfabrik und Eisengießerei, Aktiengesellschaft“ zu B., hat dem W. B., dem H. S. und dem R. B. dergestalt Kollektivprokura erteilt, daß jeder von ihnen gemeinschaftlich mit einem Mitgliede des Vorstandes oder mit einem anderen Prokuristen zur Vertretung der Aktiengesellschaft befugt ist. Der Vorstand hat dies zur Eintragung in das Handelsregister für ihre Zweigniederlassung B. bei dem dortigen Amtsgericht angemeldet und eine Urkunde eingereicht, in welcher die Prokuristen die Firma in der gleichen Weise gezeichnet haben, daß jeder von ihnen dem besonders hergestellten Stempelabdrucke „B.-W. Landwirtschaftliche Maschinenfabrik und Eisengießerei Aktiengesellschaft“ in Schrift den Prokuravermerk (p. pa.) und seinen Namen angefügt hat.

Das Amtsgericht hat diese Zeichnungen beanstandet, weil auch der Wortlaut der Firma durch eigenhändige Schrift der Prokuristen hergestellt sein müsse, wie das Kammergericht bereits (bei Johow 11, 37) entschieden habe.

Die Gesellschaft hat dagegen Beschwerde eingelegt.

Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Das Kammergericht hat die vorliegende Streitfrage für das alte Handelsgesetzbuch in dem oben angezogenen Beschlusse bereits im Sinne der Vorinstanzen entschieden. Es ist dort auch der Umstand berücksichtigt, daß bei einer dem Art. 44 Abs. 2 entsprechenden Zeichnung der Kollektivprokura (wonach jeder Kollektivprokurist der mit dem Prokurenzusatze versehenen Firmenzeichnung seinen Namen beifügt) es tatsächlich unmöglich ist, daß jeder der mehreren Prokuristen die nur einmal zu zeichnende Firma fertigt; und ist das hieraus hergeleitete Bedenken durch den Hinweis erledigt, daß im Art. 45 Abs. 2 nicht die

Frage geregelt ist, ob durch die Zeichnung die Gesellschaft verpflichtet wird, sondern die davon wesentlich verschiedene, in welcher Form die Zeichnung zum Handelsregister zu bringen ist. Ferner ist dann unter Widerlegung einiger weiterer angeregter Bedenken aus dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des Art. 45 Abs. 2 eingehend bewiesen, daß diese Vorschrift es unbedingt verlangt, daß der Prokurist für das Handelsregister außer seiner Namensunterschrift auch die Firma schriftlich fertigt und die letztere nicht durch Stempeldruck darstellen darf; das gilt insbesondere auch für den Prokuristen einer Aktiengesellschaft.

An diesem Rechtszustand ist aber auch durch das neue Handelsgesetzbuch nichts geändert worden, wie ein Vergleich des jetzigen § 51, des § 53 Abs. 2 und des § 12 mit den erwähnten älteren Vorschriften ohne weiteres ergibt. Insbesondere läßt der Wortlaut des § 53 Abs. 2 („der Prokurist hat die Firma nebst seiner Namensunterschrift zur Aufbewahrung bei dem Gericht zu zeichnen") keinen Zweifel daran aufkommen, daß der Prokurist ebenso wie bisher in diesem Falle nicht allein seinen Namen, sondern auch die Firma persönlich schreiben muß und die letztere nicht durch Stempelabdruck herstellen darf. Im übrigen ist auch aus der Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs S. 50 (bei Hahn-Mugdan, Materialien 6, 230) ersichtlich, daß es in dieser Beziehung bei dem bisherigen Rechtszustande belassen werden sollte.

Nach alledem liegt jetzt kein Grund vor, von der älteren Rechtsansicht abzugehen. Auf dem gleichen Standpunkte stehen Lehmann-Ring Nr. 2 zu § 53, Staub, Anm. 2 I zu § 53, Goldmann, Anm. 2 I zu § 53 HGB.

Unzulässigkeit der Errichtung einer Religionsgesellschaft in der Form einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, wenn nach Landesgesetz eine Religionsgesellschaft nur im Wege der Gesetzgebung Rechtsfähigkeit erlangen kann.

§§ 1, 13 GmbHG., Artikel 2 EGzHGB., Artikel 84 EGzBGB.

Kammergericht Berlin, 20. April 1905. — **Bd. 6 S. 48.**

In einem notariellen Vertrage vom 20. Oktober 1904 hat eine Anzahl Personen einen Vertrag über die Begründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter der Firma: „Freie evangelische Gemeinschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung" abgeschlossen. Gegenstand des Unternehmens ist Gemeinschaftspflege und Evangelisation, insbesondere in H. und dessen Umgebung, und Errichtung von Bethäusern.

Die beantragte Eintragung ins Handelsregister ist abgelehnt worden mit der Begründung, daß ins Handelsregister nur Vereine mit wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb eingetragen werden könnten. Außerdem stehe § 13 der preußischen Verfassungsurkunde der Eintragung entgegen.

Hiergegen ist Beschwerde erhoben, in welcher ausgeführt wird, daß Gesellschaften mit beschränkter Haftung auch ohne einen wirtschaftlichen Zweck zulässig und eintragbar seien. Der Artikel 13 der Verfassungsurkunde aber greife nicht Platz, weil er als Landesrecht durch das Reichsgesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, welches diese Gesellschaftsform für Gesellschaften aller Art zulasse, beseitigt sei.

Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt mit folgender Begründung:

Nach § 13 Abs. 3 des Gesetzes vom 20. April 1892, 20. Mai 1898 gilt die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als Handelsgesellschaft und nach

§ 7 ist die Eintragung in das Handelsregister ausdrücklich vorgeschrieben. Da Gegenstand einer solchen Gesellschaft jeder gesetzlich zulässige Zweck sein kann, also auch ein nicht wirtschaftlicher, so ist der erste Entscheidungsgrund des Amtsgerichts vom Landgerichte mit Recht als unzutreffend zurückgewiesen. Dagegen ist die Ablehnung der Eintragung mit Recht auf Grund des Artikels 13 der preußischen Verfassungsurkunde erfolgt.

Der letztere verordnet, daß die Religionsgesellschaften sowie die geistlichen Gesellschaften, welche keine Korporationsrechte haben, diese Rechte nur durch besondere Gesetze erlangen können. Da Gesellschaften mit beschränkter Haftung kraft Gesetzes juristische Persönlichkeit haben (Gesetz vom 20. April 1892/20. Mai 1898 § 13 Abs. 1, zu vergl. dazu Jahrbuch 23, 107), so würde, wenn es zulässig wäre, Religionsgesellschaften ohne vorgängige gesetzliche Gewährung der Korporationsrechte rechtswirksam in der Form der Gesellschaften mit beschränkter Haftung zu errichten, für solche Fälle der Artikel 13 der preußischen Verfassungsurkunde beseitigt sein. Das behaupten die Beschwerdeführer unter der Berufung auf den Satz, daß Reichsrecht Landesrecht breche, der Artikel 84 EG. z. BGB. aber, welcher bestimmt, daß die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen eine Religionsgesellschaft oder eine geistliche Gesellschaft Rechtsfähigkeit nur im Wege der Gesetzgebung erlangen können, unberührt bleibe, nur für die Vorschriften des BGB., nicht auch auf andere Reichsgesetze Anwendung finde. Diese Ausführung ist rechtsirrtümlich. Der Artikel 2 EG. z. HGB. bestimmt, daß in Handelssachen die Vorschriften des BGB. nur insoweit zur Anwendung kommen, als nicht im Handelsgesetzbuch oder im Einführungsgesetze zu diesem ein anderes bestimmt ist. Damit ist zum Ausdrucke gebracht, daß auch Handelssachen grundsätzlich unter das Bürgerliche Gesetzbuch fallen und nur insoweit eine Ausnahme stattfindet, als das Handelsgesetzbuch Sondervorschriften enthält, die dem Bürgerlichen Gesetzbuche vorgehen. Da nun die Rechtsverhältnisse der Gesellschaften mit beschränkter Haftung Handelssachen sind und mithin, abgesehen von den Sondervorschriften des Gesetzes vom 20. April 1892/20. Mai 1898 unter das Bürgerliche Gesetzbuch fallen, und Vereine im Sinne des letzteren sind, so folgt daraus, daß sich der Artikel 84 EG. z. BGB. auch auf die Gesellschaften mit beschränkter Haftung bezieht, wie das Kammergericht bereits wiederholt ausgesprochen hat (Jahrb. 23 S. 105[1]), Rechtsprechung des Obersten Landesgerichts 9, 371).

Es ist also weiter zu prüfen, ob es sich hier um eine der Verleihung von Korporationsrechten bedürftige Religionsgesellschaft im Sinne des Artikels 13 der preußischen Verfassungsurkunde handelt.

(Es wird sodann ausgeführt, daß hier eine religiöse Gesellschaftsbildung auf der Grundlage einer freien Gemeinde vorliege. Daraus ergebe sich ohne weiteres, daß die in Rede stehende Religionsgesellschaft nicht zur Gemeinschaft der anerkannten Landeskirche gehöre und demnach juristische Persönlichkeit nur durch einen Gesetzgebungsakt erlangen könne. Mangels eines solchen sei der Vertrag über die Begründung derselben in der Form einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nichtig und deshalb zur Eintragung in das Handelsregister nicht geeignet.)

---

1) EntschFG. 3, 25.

Befugnis des Gerichts, in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu entscheiden, ohne die Beteiligten zuvor über die angestellten Ermittelungen und die erhobenen Beweise zu hören.

§ 12 FGG.

Oberlandesgericht Hamburg, 12. Mai 1905. — Bd. 6 S. 50.

In der Handelsregistersache, betreffend die Firma S. & B., hat das Oberlandesgericht auf die weitere sofortige Beschwerde der Frau v. T. folgende Entscheidung erlassen:

Da die weitere sofortige Beschwerde darauf gestützt wird, daß der angefochtene Beschluß des Landgerichts auf gewissen eidesstattlichen Erklärungen und darin bekundeten neuen Tatsachen beruht, über welche die Beschwerdeführerin nicht gehört worden ist, und daß hierdurch die Rechtsnorm verletzt worden sei, wonach die Gegenpartei über neue erhebliche Behauptungen stets gehört werden müsse,

da aber innerhalb des hier maßgebenden gesetzlichen Verfahrens in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit solche Rechtsnorm keine allgemeine Geltung hat, ebenso wie auch in den der Zivilprozeßordnung unterliegenden Rechtsstreitigkeiten, die nicht in mündlicher Verhandlung erörtert werden, eine allgemeine Rechtsregel der Gewährung rechtlichen Gehörs nicht besteht,

da vielmehr nach § 12 FGG. das Gericht von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen und dabei nach eigenem Ermessen zu bestimmen hat, welche Ermittelungen anzustellen und welche Beweise aufzunehmen sind, und welches Ergebnis aus solchen Ermittelungen und Beweisaufnahmen zu gewinnen ist, insbesondere auch, ob vorgängig die Gegenpartei über neue Tatsachen und Beweisaufnahmen zu hören ist oder nicht,

da hiernach darin, daß das Landgericht nach seinem Ermessen nicht für erforderlich erachtet hat, die Beschwerdeführerin über die eidesstattlichen Erklärungen und die darin bekundeten neuen Tatsachen zu hören, und sie nicht darüber gehört hat, keine Verletzung eines Gesetzes zu finden ist, auch sonst eine Gesetzesverletzung in dem angefochtenen Beschlusse nicht vorhanden ist,

so wird die weitere sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des Landgerichts H. vom 22. April 1905 zurückgewiesen.

Verpflichtung einer photographischen Anstalt, ihre Firma zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

§§ 1 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 9, § 2 HGB.

Kammergericht Berlin, 25. Mai 1905. — Bd. 6 S. 51.

Die Handelskammer zu B. hat beantragt, den Photographen S., der als solcher ein Handelsgewerbe betreibe, zur Eintragung seiner Firma zu veranlassen. Eine Anhörung des S. hat ergeben, daß der Geschäftsbetrieb in der Lieferung photographischer Landschaftsaufnahmen auf Bestellung besteht, daß der Jahresumsatz 15000 bis 20000 M., die Gewerbesteuer 120 M., das Anlagekapital 2000 bis 3000 M. und die Jahresmiete des Geschäftslokals 3000 M. beträgt. Die geschäftlichen Schreiben tragen den Ueberdruck: Photographische Anstalt für Aufnahme von Architektur, Maschinen, Landschaften, Innenräumen, Landwirtschaft, kunstgewerblichen Erzeugnissen sowie von Zeichnungen, Gemälden 2c.

Im Geschäftsbetriebe werden zwei Gehilfen und ein Reisender beschäftigt, eine kaufmännische Buchführung soll nicht vorhanden sein.

Das Amtsgericht hat ohne Einleitung des im § 132 FGG. vorgesehenen Verfahrens den Antrag der Handelskammer abgelehnt, weil der Geschäftsbetrieb seinem Umfange und auch seiner Art nach eine kaufmännische Einrichtung nicht erfordere.

Die Beschwerde der Handelskammer ist vom Landgerichte zurückgewiesen.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Die von den Vorinstanzen ermittelten Tatsachen können in keiner Weise ausreichen, um die Ueberzeugung zu begründen, daß die zweifellos ein gewerbliches Unternehmen darstellende photographische Anstalt von S. nicht registerpflichtig ist. Die Verpflichtung zur Eintragung der Firma kann hier in Frage kommen sowohl aus § 1 Abs. 2 Nr. 9 als auch aus § 2 HGB. Aus dem ersteren Gesichtspunkte hat das Amtsgericht die Frage überhaupt nicht erörtert, das Landgericht sie aber mit der Erwägung abgetan, daß der Gewerbebetrieb der Photographie mit der Druckerei nichts gemein habe. Dies ist jedoch rechtsirrtümlich; denn auch photographische Anstalten, die dem Zwecke der Vervielfältigung dienen, stehen, wenn diese auch nicht auf dem Wege des eigentlichen Druckverfahrens stattfindet, den Druckereien im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 9 HGB. gleich (Goldschmidt, Lehrbuch des Handelsrechts, 2. Auflage, 1, 647; Goldmann, Anm. 1 zu § 1 Nr. 9; Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts § 27 Anm. 2; Staub, Anm. 76 zu § 1; Lehmann-Ring, Anm. 70 und Düringer-Hachenburg, Anm. XIV zu § 1).

Findet also in der photographischen Anstalt, worauf der Ueberdruck auf den Geschäftsschreiben des S. hinzuweisen scheint, eine Vervielfältigung der photographischen Aufnahmen in einem Maße statt, daß sie über den Umfang des Handwerks hinausgeht, so gilt der Gewerbebetrieb als Handelsgewerbe (§ 1 Abs. 2 Nr. 9 HGB.) und begründet ohne weiteres die Registerpflicht.

Fällt der Betrieb nicht unter § 1, so ist er dennoch eintragungspflichtig, wenn die Voraussetzungen des § 2 HGB. vorliegen.

Auch zur Verneinung dieser Frage reichen die Feststellungen der Vorinstanzen nicht aus. . . . . . .

Die Vorentscheidungen waren daher aufzuheben und es war die Sache an das Amtsgericht zur anderweiten Erörterung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Unwirksamkeit einer Bestimmung, die bei der Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft im Ehevertrage dahin getroffen wird, daß dasjenige, was einer der Ehegatten dem anderen aus dem Gesamtgut in Zukunft schenken wird, Vorbehaltsgut werden soll.

§ 1435 Abs. 2, § 1438 BGB.

Kammergericht Berlin, 16. März 1905. — Bd. 6 S. 53.

Im notariellen Vertrage vom 17. Dezember 1904 haben Z. und die Witwe N. erklärt, daß sie sich heiraten wollen, und festgesetzt, daß sie nach dem Rechte der allgemeinen Gütergemeinschaft leben wollen. Doch solle zum Vorbehalt eines jeden Ehegatten außer dem, was nach den Gesetzen dahin fällt, auch noch dasjenige gehören, was einer von ihnen dem anderen schenkt.

Das Amtsgericht hat den nach der Verheiratung eingereichten Antrag der Eheleute auf Eintragung in das Güterrechtsregister abgelehnt, weil zu Vorbehaltsgut nur bestimmte oder bestimmbare Gegenstände erklärt werden könnten. Der Eintragung stehe aber auch das Bedenken entgegen, daß, soweit ersichtlich, Vorbehaltsgut bei keinem Ehegatten vorhanden sei, das Vermögen vielmehr nur in Gesamtgut bestehe. Aus diesem seien aber Schenkungen des einen Ehegatten an den andern nicht denkbar.

Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Vorbehaltsgut bei allgemeiner Gütergemeinschaft entsteht entweder kraft Gesetzes, wohin das von einem Ehegatten nach den §§ 1369, 1370 BGB. Erworbene gehört, oder durch Ehevertrag (§ 1440 BGB.). Daß Gegenstände, welche durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt werden, im Vertrag individuell bezeichnet werden müßten, ist nicht erforderlich. Da, wo Vermögen kraft Gesetzes zum Vorbehaltsgute wird, ist die Vorbehaltsguteigenschaft von der Art des Erwerbsgrundes (§ 1440 Abs. 2, §§ 1369, 1370) abhängig gemacht, die Gegenstände sind also nicht individuell, sondern nach Kategorien bezeichnet. Es kann also nichts im Wege stehen, auch vertragsmäßig die zum Vorbehalte bestimmten Sachen lediglich nach Kategorien, namentlich nach dem Erwerbsgrunde, zu bestimmen. Bei zukünftigem Erwerbe wird eine individuelle Bezeichnung vielfach gar nicht möglich sein, z. B. wenn das, was eine Frau durch ihre Arbeit erwirbt — was bei der allgemeinen Gütergemeinschaft nicht, wie beim gesetzlichen Güterrechte (§ 1367), von selbst Vorbehaltsgut wird —, nach dem Ehevertrage Vorbehaltsgut werden soll. Bestimmbar freilich muß sein, ob eine Sache beim Erwerbe dem Gesamtgut oder Vorbehaltsgute zufällt. Allein weshalb dies in dem Falle, wo zum Vorbehaltsgute dasjenige bestimmt wird, was ein Ehegatte dem anderen schenkt, weniger der Fall sein soll, als in dem vom Gesetze selbst vorgesehenen Falle, daß Vorbehaltsgut wird, was von einem Dritten unter den Voraussetzungen des § 1369 einem Ehegatten zugewendet wird oder was der Ehegatte durch Erbfolge erwirbt, ist nicht abzusehen. Der erste Ablehnungsgrund des Registerrichters ist also rechtsirrig.

Das Gleiche gilt von seinem zweiten Bedenken. Denn abgesehen davon daß er übersehen hat, daß, auch wenn zur Zeit der Eingehung der Ehe Vorbehaltsgut nicht vorhanden sein sollte, solches doch im Laufe der Ehe erworben werden kann, steht nichts im Wege, daß gütergemeinschaftliche Eheleute durch Ehevertrag Gegenstände, welche zum Gesamtgute gehören, durch Ehevertrag aus diesem aussondern und, entgeltlich oder unentgeltlich, zum Vorbehaltsgut und damit zum Alleineigentum eines von ihnen machen (zu vergl. Plank § 1440 Note 2 Abs. 3; Staudinger § 1440 Note 2a, α).

Dem ungeachtet ist mit dem Landgerichte die abweisende Entscheidung aufrecht zu erhalten.

Wäre der Ehevertrag lediglich als dahin gewollt anzusehen, daß dasjenige, was eins der Eheleute dem andern aus seinem Vorbehaltsgute schenken wird, in das Vorbehaltsgut des Beschenkten fallen soll, so würde der Eintragung nichts entgegenstehen. Denn daß durch Ehevertrag auch zukünftiges Vermögen für Vorbehaltsgut erklärt werden kann, unterliegt keinem Zweifel. Die Bestimmbarkeit des Vorbehaltsguts des Beschenkten ab ist durch die Angabe des

Erwerbsgrundes (Schenkung) genügend gesichert. Allein die Vertragschließenden haben sich nicht auf Schenkungen aus ihrem Vorbehaltsgute beschränkt, sondern alle zukünftigen Schenkungen, also auch solche aus dem gütergemeinschaftlichen Vermögen, für Vorbehaltsgut erklärt. In letzterer Beziehung aber entbehrt die Erklärung der rechtlichen Wirksamkeit.

Infolge der Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft wird alles gegenwärtige und zukünftige Vermögen Gesamtgut der Eheleute, sofern nicht kraft Gesetzes oder Ehevertrags bestimmte Sachen oder Kategorien von Sachen bei Schließung der Ehe bezw. bei späterem Erwerbe Vorbehaltsgut werden und damit vom Gesamtgut ausgeschlossen sind. Durch Eintragung des Vertrags in das Güterrechtsregister und dessen Bekanntmachung wird das vereinbarte Güterrecht und dasjenige, was die Eheleute als Vorbehaltsgut vereinbart haben, offenkundig gemacht. Was nicht ausdrücklich für Vorbehaltsgut erklärt ist oder kraft Gesetzes dorthin fällt, ist Gesamtgut. Damit ist für den Rechtsverkehr eine bestimmte Grundlage zur Beurteilung der Rechtsverhältnisse an dem Vermögen der Ehegatten geschaffen. Und wenn auch jedem einzelnen Gegenstand äußerlich nicht anzusehen ist, ob er dem Vorbehaltsgut oder Gesamtgut zugehört, so kann hierüber in jedem Falle durch Zurückgehen auf den Erwerbsgrund Klarheit geschaffen werden, wobei für die Beweislast die Vermutung des § 1362 BGB. in Betracht kommt. (Zu vergl. Plank § 1362 Erl. 3 Abs. 1.)

Soll an den einmal eingetretenen Güterrechtsverhältnissen nachträglich wieder etwas geändert werden, so kann dies nur durch neuen Ehevertrag geschehen, der, um Wirkungen gegen Dritte zu erlangen, der Eintragung ins Güterregister bedarf (§ 1435). Eines solchen bedarf es insbesondere auch in dem Falle, wenn die Eheleute nachträglich Gegenstände, welche beim Erwerbe Gesamtgut geworden sind, aus diesem ausscheiden und zum Vorbehaltsgut eines von ihnen machen wollen. Ein bloßer Schenkungsakt würde wirkungslos sein. Ist das aber richtig, so ist ein bei Eingehung der Ehe geschlossener Ehevertrag dahin, daß das, was einer der Ehegatten dem andern aus dem gütergemeinschaftlichen Vermögen in Zukunft schenken wird, Vorbehaltsgut werden soll, gegenstandslos. Denn erfolgt die Schenkung durch Ehevertrag, so ist damit dem Gesetze genügt, und die bereits vorher getroffene Verabredung erweist sich rechtlich ohne Bedeutung. Ist aber die Schenkung nicht in die Form des Ehevertrags gekleidet und deshalb unwirksam, so ist für die früher getroffene Vereinbarung, daß die zukünftigen Schenkungen Vorbehaltsgut werden sollen, kein Gegenstand vorhanden, da eine rechtswirksame Schenkung nicht vorliegt. Eine gegenstandslose Vereinbarung aber ist der Eintragung in das Güterrechtsregister nicht zugänglich.

Unzulässigkeit der Eintragung eines in sich widerspruchsvollen Ehevertrags in das Güterrechtsregister.

§§ 1432, 1561 BGB.

Oberlandesgericht Colmar, 21. Juni 1905. — Bd. 6 S. 55.

Der Antrag der Eheleute F. auf Eintragung ihres Ehevertrags in das Güterrechtsregister ist vom Amtsgericht abgelehnt, die dagegen erhobene Beschwerde vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Das Oberlandesgericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Obgleich der § 1432 BGB. den Ehegatten bezüglich der Regelung ihrer güterrechtlichen Verhältnisse Vertragsfreiheit gewährt, ist doch die Eintragung in das Güterrechtsregister abzulehnen, wenn der Ehevertrag in sich widerspruchsvoll ist und daher den Willen der Ehegatten nicht klar erkennen läßt. Ein solcher Fall liegt hier vor. Mit zutreffender Begründung führt das Landgericht aus, daß der Ehevertrag, durch welchen „Gütertrennung mit Errungenschaftsgemeinschaft" vereinbart ist, einen inneren Widerspruch enthält. Die Errungenschaftsgemeinschaft kennt ein Gesamtgut, welchem der eheliche Aufwand zur Last fällt, und ein eingebrachtes Gut der Frau, welches der Verwaltung und Nutznießung des Ehemanns unterliegt; Gütertrennung dagegen tritt nach § 1436 ein, wenn die Verwaltung und Nutznießung ausgeschlossen oder die allgemeine Gütergemeinschaft, Fahrnisgemeinschaft oder Errungenschaftsgemeinschaft aufgehoben wird: mit ihrem Wesen ist also ein Gesamtgut und Verwaltung und Nutznießung des Mannes unvereinbar, auch ist der eheliche Aufwand von dem Manne zu tragen. In welcher Weise die Ehegatten F. ihre güterrechtlichen Verhältnisse regeln wollten, ist daher aus dem Ehevertrage nicht mit Sicherheit zu entnehmen und ist die Eintragung in das Güterrechtsregister deswegen mit Recht abgelehnt worden (zu vergl. auch Staudinger, 2. Aufl. § 1432 Note 3 c).

Bewilligung der Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Auflassung eines Grundstücks durch den Erben des eingetragenen Eigentümers. Unzulässigkeit der Eintragung ohne vorgängige Umschreibung des Grundstücks auf den Namen des Erben.

§§ 40, 41 GBO.

Kammergericht Berlin, 9. März 1905. — Bd. 6 S. 56.

Eingetragene Eigentümer des Grundstücks B. sind die Kaufleute Friedrich und Paul W. Letzterer ist verstorben und beerbt von seiner Witwe und zwei minderjährigen Kindern. In notarieller Urkunde haben Friedrich W. und Frau W., letztere für sich und als gesetzliche Vertreterin ihrer Kinder, der Gemeinde B. die Schließung des im einzelnen verlautbarten Kaufvertrags angeboten und unter anderem die Eintragung einer Vormerkung auf Auflassung bewilligt und beantragt. Die Gemeinde hat das Angebot in notarieller Verhandlung angenommen und unter Einreichung dieser beiden Urkunden die

Eintragung der Vormerkung beim Grundbuchrichter beantragt. Das Amtsgericht hat den Antrag abgelehnt, mit der Begründung, daß zunächst die Witwe W. und ihre Kinder als Miteigentümer eingetragen werden müßten.

Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Nach § 40 GBO. soll eine Eintragung nur erfolgen, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist. Daß diese Vorschrift auch die Eintragung von Vormerkungen ergreift, hat das Kammergericht erst kürzlich in einem Beschlusse vom 9. Februar 1905 ausgesprochen. Dort ist ausgeführt, daß, wenn die Vormerkung auch kein dingliches Recht am Grundstück erzeuge, sondern lediglich eine Verfügungsbeschränkung enthalte, es hierauf nach § 40 nicht ankomme, sondern daß allein ausschlaggebend sei, daß derjenige, welcher die Eintragung einer Vormerkung bewilligte, dadurch eine Einbuße in seinem Rechte erleide, dann aber durch die Eintragung betroffen werde.

Eine der im § 41 zu Gunsten der Erben des eingetragenen Berechtigten gemachten Ausnahmen von der Pflicht zur vorgängigen Eintragung der Berechtigten liegt aber nicht vor, insbesondere steht hier nicht eine Eintragung der Uebertragung oder der Aufhebung eines Rechtes in Frage. Allerdings handelt es sich um eine Eintragung, die eine Uebertragung eines Rechtes sichern soll. Allein daraus ist mit Achilles-Strecker (GBO. § 41 Note 5 b, α, S. 272) nicht zu folgern, daß für vorläufige Vermerke nicht mehr gefordert werden kann als für die entsprechenden endgültigen Eintragungen. Zweck der Vorschrift ist: der Erbe soll sich nicht erst noch als Berechtigter eintragen zu lassen brauchen, wenn er doch sogleich aufhört, Berechtigter zu sein (zu vergl. Jahrb. 27 S. 126 ff). Wird aber in anderer Weise über das Recht verfügt, so bleibt der Erbe Inhaber des Rechtes. Es würde also der Zustand eintreten, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Eintragung bewilligt ist, eingetragen wird, derjenige aber, welcher die Bewilligung abgegeben hat und fortdauernd der Belastete ist, nicht eingetragen ist. Es ist auch keineswegs richtig, daß die Auflassung der Eintragung der Vormerkung alsbald folgen muß und letztere in kurzer Zeit wieder zu löschen ist. Da die Vormerkung dem Berechtigten ähnlichen Schutz gewährt wie die Auflassung, so muß, soweit die Auflassung nicht zum Zwecke einer Verfügung notwendig ist, mit der Möglichkeit einer langen Dauer der Vormerkung gerechnet werden. Es liegt deshalb kein Grund zur Annahme vor, auch bei Eintragungen, welche zur Vorbereitung der Uebertragung oder Aufhebung eines Rechtes dienen können, aber eine solche keineswegs im Gefolge haben müssen, sondern, ohne zum Erfolge zu führen, wieder gelöscht werden, als Wille des Gesetzgebers zu unterstellen, daß es auch zu solchen vorbereitenden Eintragungen der vorgängigen Eintragung des Betroffenen nicht bedürfen solle. Der § 41 enthält eine Ausnahme von der Regel und ist als solche strikt zu interpretieren, sofern sich nicht bestimmte Anhaltspunkte für eine weitergehende Absicht des Gesetzgebers ergeben. Das ist hier nicht der Fall. Dahin gestellt bleiben kann, ob es zur Eintragung der Vormerkung nicht außerdem nach den §§ 1643, 1821 BGB. der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedurfte.

Eintragung der Kosten einer früheren fruchtlosen Zwangsvollstreckung bei der Eintragung einer Zwangshypothek, ohne daß es neben dem vollstreckbaren Titel über den Hauptanspruch eines besonderen Titels über jene Kosten bedarf.

§ 788 Abs. 1, § 867 ZPO., § 29 GBO.

Kammergericht Berlin, 6. April 1905. — Bd. 6 S. 57.

Die Beschwerdeführerin hat auf Grund eines vollstreckbaren Versäumnisurteils gegen die eingetragenen Eigentümer des Grundstücks O. Bd. 17 Bl. Nr. 672 die Eintragung einer Sicherungshypothek von 475 Mark nebst Zinsen sowie von 13,50 Mark Kosten einer früheren fruchtlosen Mobiliarzwangsvollstreckung und 10,40 Mark Eintragungskosten beantragt. Das Amtsgericht hat die Hauptforderung nebst Zinsen sowie die Eintragungskosten eingetragen, dagegen die Eintragung einer Sicherungshypothek für die Kosten der früheren Mobiliarzwangsvollstreckung abgelehnt, weil ein vollstreckbarer Titel dafür nicht beigebracht worden sei.

Die Beschwerde hierüber ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Nach § 867 Abs. 1 Satz 3 ZPO. haftet die im Wege der Zwangsvollstreckung eingetragene Sicherungshypothek auch für die dem Schuldner zur Last fallenden Kosten der Eintragung. Demnach bedürfen diese Eintragungskosten der Eintragung nicht; sie können im Falle der Zwangsversteigerung oder der Zwangsverwaltung zur Befriedigung aus dem Grundstücke liquidiert werden. Ob daraus zu folgern ist, daß diese Kosten überhaupt nicht eintragungsfähig sind, kann dahingestellt bleiben (zu vergl. Oberlandesgericht Karlsruhe in den RJA. 2, 246; Gaupp-Stein, Anm. VI zu § 867 ZPO.; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Bd. I Anhang A IV S. 863; dagegen Turnau, Preuß. Grundbuchordnung Bd. I, Anm. II 3 zu § 6 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 S. 329; KGJ. 12, 91; Beschluß vom 9. April 1900, I Y 202. 00); verneint man die Eintragungsfähigkeit, so kann dies nur damit begründet werden, daß die Haftung der Hypothek für die Kosten aus dem Gesetze folgt und Ueberflüssiges in das Grundbuch nicht eingetragen werden soll (Oberlandesgericht Karlsruhe a. a. O., KG. in RJA. 1, 83; Turnau-Förster a. a. O.). Für andere Kosten aber, insbesondere für die Kosten des Rechtsstreits, in welchem der vollstreckbare Schuldtitel für die Hauptforderung erwirkt ist, und die Kosten einer früheren Zwangsvollstreckung, die nicht zur Befriedigung des Gläubigers geführt hat, haftet die für die Hauptforderung eingetragene Sicherungshypothek nicht ohne weiteres; sie bedürfen daher jedenfalls der besonderen Eintragung neben der Hauptforderung, wenn eine Sicherungshypothek für sie bestehen soll (Gaupp-Stein a. a. O.; Turnau-Förster a. a. O.; Achilles-Strecker, GBO. S. 102). Daraus ergibt sich einesteils, daß die Eintragung dieser Kosten unter allen Umständen zulässig ist, anderenteils, daß für ihre Eintragung dieselben allgemeinen Voraussetzungen zu erfordern sind, wie für die Eintragung der Hauptforderung. Die Zwangseintragung einer vollstreckbaren Forderung auf ein Grundstück des Schuldners ist ein staatlicher Akt, der den doppelten Charakter eines Vollstreckungsakts

und eines Aktes der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der Grundbucheintragung, zeigt und teilweise der Zivilprozeßordnung, teilweise der Grundbuchordnung untersteht. Daß die Zwangseintragung ein Vollstreckungsakt ist, folgt unzweifelhaft aus der Aufnahme der Vorschriften hierüber in das die Zwangsvollstreckung behandelnde VIII. Buch der Zivilprozeßordnung und ferner aus dem Wortlaute des § 866 ZPO.: „die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück erfolgt durch Eintragung einer Sicherungshypothek". Daß aber die Zwangseintragung zugleich auch ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist, daß das Verfahren bei der Eintragung als eine Obliegenheit des Grundbuchamts sich nach den Vorschriften der Grundbuchordnung richtet, soweit nicht die §§ 866 ff. ZPO. besondere Bestimmungen enthalten, ergibt sich daraus, daß die Zivilprozeßordnung die Ausführung der Zwangseintragung lediglich dem Grundbuchamt als solchem überläßt. Die staatlichen Vollstreckungsorgane, der Gerichtsvollzieher und das nach § 764 ZPO. als Vollstreckungsgericht zuständige Amtsgericht, haben die Eintragung weder zu beantragen noch anzuordnen oder auszuführen; vielmehr ist im § 867 ZPO. der Gläubiger mit seinen Anträgen unmittelbar an das Grundbuchamt gewiesen. Dadurch ist zum Ausdrucke gebracht, daß die Funktionen, welche dem Grundbuchamte bezüglich der Eintragung von vollstreckbaren Forderungen obliegen, von ihm lediglich in seiner Eigenschaft als Grundbuchbehörde wahrzunehmen sind. Dabei ist zu bemerken, daß nach Reichsrecht die Grundbuchämter nicht, wie die Vollstreckungsgerichte, Amtsgerichte zu sein brauchen (zu vergl. §§ 1, 100 GBO.), daß vielmehr für Preußen nur durch Landesgesetz (Art. 1 des AG. z. GBO.) die Funktionen der Grundbuchämter den Amtsgerichten übertragen worden sind. Demnach richtet sich das Verfahren von Anbringung des Eintragungsantrags beim Grundbuchamt an nach den Vorschriften der Grundbuchordnung (RG. 48, 243; Gaupp-Stein, Anm. I zu § 867 ZPO.; KGJ. 12, 94).

Aus dieser Doppelnatur der Zwangseintragung folgt, daß sowohl die allgemeinen Voraussetzungen einer Zwangsvollstreckung als auch die einer Grundbucheintragung gegeben sein müssen und daß vom Grundbuchamte das Vorhandensein beider Voraussetzungen zu prüfen ist (Gaupp-Stein a. a. O.). Was die ersteren Voraussetzungen anlangt, so ist vor allem gemäß § 724 ZPO. ein vollstreckbarer Schuldtitel zu erfordern. Hinsichtlich der vorerwähnten Kosten des Rechtsstreits ist ein solcher Schuldtitel nicht sogleich in dem Schuldtitel für die Hauptforderung gegeben; denn dieser verhält sich, wenn er überhaupt die Kostenfrage mitbetrifft, nur über die Kostenlast im allgemeinen, nicht aber darüber, welche Kostenarten und welche Kostenbeträge dem Gläubiger zu erstatten sind. Mithin muß für diese Kosten ein besonderer vollstreckbarer Schuldtitel, als welcher namentlich ein Kostenfestsetzungsbeschluß gemäß § 105 Abs. 4, § 794 Nr. 3 ZPO. in Betracht kommt, beigebracht werden (Gaupp-Stein, Anm. IV b zu § 866; Seuffert, Anm. 3 f. zu § 867 ZPO.; Achilles-Strecker a. a. O.). Anders verhält es sich dagegen mit den Kosten einer früheren fruchtlosen Zwangsvollstreckung. Hier greift die Vorschrift des § 788 ZPO. ein, wonach die notwendigen Kosten der Zwangsvollstreckung zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruche beizutreiben sind. Allerdings könnte die Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf die Eintragung der Kosten einer früheren Zwangsvollstreckung nach zwei Richtungen in Zweifel gezogen werden: einmal, ob nicht die Anwendbarkeit hinsichtlich der Zwangs-

eintragungen überhaupt auszuschließen sei, weil hierbei ein „Beitreiben“ des zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruchs nicht verfolgt werde, und sodann, ob nicht die Vorschrift auf die Kosten des jeweiligen Zwangsvollstreckungsakts zu beschränken sei. Nach beiden Richtungen aber erscheinen Zweifel nicht begründet. Das Oberlandesgericht Karlsruhe führt allerdings in dem erwähnten Beschlusse vom 5. Oktober 1901 aus: Die Zwangseintragung einer Judikatforderung sei ein solcher Akt der Zwangsvollstreckung, der nicht die Beitreibung selbst bewirke, sondern nur solche sichere; sie erscheine deshalb nicht als eine „Beitreibung“ im Sinne des § 788 ZPO. Dieser Ausführung kann jedoch nicht beigetreten werden. Die sofortige Befriedigung des Gläubigers gehört nicht unbedingt zum Wesen der Zwangsvollstreckung. Dies ergibt sich aus den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über Pfändung von Forderungen, deren Ueberweisung, den Offenbarungseid: auch hier handelt es sich um Akte der Zwangsvollstreckung, wiewohl sie nicht unmittelbar zur Befriedigung führen, sondern diese nur vorbereiten und sichern (RG. in JW. 1892 S. 57 Nr. 8). Daß aber § 788 ZPO. auch in diesen Fällen der Zwangsvollstreckung Anwendung zu finden hat, darüber herrscht kein Streit (Gaupp-Stein, Anm. II; Seuffert, Anm. 1 b; Petersen-Anger, Anm. 1 zu § 788 ZPO.). Nach dem inneren Zusammenhange der Vorschrift kann daher dem Ausdrucke „beitreiben“, ohne diesem Worte Zwang anzutun, keine andere Bedeutung als die einer allgemeinen Bezeichnung für Vornahme von Zwangsvollstreckungsmaßregeln überhaupt beigemessen werden. Der einfache Sinn des § 788 ZPO. ist hiernach der, daß, wenn wegen des Hauptanspruchs Zwangsvollstreckung irgend einer Art stattfindet, die betreffende Vollstreckungsmaßregel ohne weiteres auch auf die Kosten der Zwangsvollstreckung erstreckt werden soll (KGJ. 12, 93). Es findet demnach der § 788 ZPO. auch auf die Zwangseintragung Anwendung (KG. a. a. O. und Beschluß vom 9. April 1900, I Y 202. 00). Wegen dieser Abweichung des Kammergerichts von der vorerwähnten Ansicht des Oberlandesgerichts Karlsruhe die weitere Beschwerde gemäß § 79 Abs. 2 GBO. dem Reichsgerichte vorzulegen, ist kein Anlaß gegeben; denn das Oberlandesgericht Karlsruhe hat in dem genannten Beschlusse lediglich über die Eintragungsfähigkeit der Eintragungskosten entschieden und hat diese Entscheidung nicht auf seine nur einleitend geäußerte Ansicht über die Unanwendbarkeit des § 788 ZPO., sondern darauf gegründet, daß Ueberflüssiges in das Grundbuch nicht eingetragen werden dürfe.

Was sodann den andern Zweifel anlangt, so ist allerdings in der Literatur und Rechtsprechung streitig, ob sich der § 788 ZPO. auch auf die rückständigen Kosten einer früheren, aus demselben Schuldtitel vollzogenen Zwangsvollstreckung bezieht. Die Vertreter des verneinenden Standpunkts (zu vergl. SeuffA. 39, 372; JW. 1886 S. 210; ZZP. 12, 318; Zeitschrift für Gerichtsvollzieher 1890 S. 65) machen namentlich geltend, daß, wenn vielleicht auch das Vollstreckungsgericht prüfen könne, ob die infolge einer früheren Zwangsvollstreckung aufgewendeten Kosten notwendig gewesen seien, die gleiche Prüfung nicht auch dem Gerichtsvollzieher zuzumuten sei, dem hierzu die nötige Befähigung fehle. Dies ist jedoch für nicht durchgreifend zu erachten. Denn einesteils hat der Gerichtsvollzieher nach der ihm von der Zivilprozeßordnung zugewiesenen selbständigen Stellung vielfach Untersuchungen und Prüfungen vorzunehmen, die sowohl in tatsächlicher wie in rechtlicher

Hinsicht Schwierigkeiten bieten, so daß nicht abzusehen ist, weshalb ihm nicht ebenso wie dem Vollstreckungsgerichte die verhältnismäßig einfache Prüfung des Entstehens und der Notwendigkeit der genannten Kosten möglich sein sollte, und andernteils muß der Gerichtsvollzieher, wenn ihm von dem Gesetze die Fähigkeit beigemessen ist, die etwaigen Anwalts-, Gerichts- und Gerichtsvollzieherkosten und die sonstigen Auslagen des Gläubigers, soweit sie die jeweils im Gange befindliche Zwangsvollstreckung betreffen, zu prüfen, auch als befähigt gelten, die gleichen Kosten einer früheren Zwangsvollstreckung, die er selbst oder ein anderer Gerichtsvollzieher ausgeführt hat, festzustellen, wenn ihm die betreffenden Belege vorgelegt werden. Auch der fernere Einwand, daß sich die Kosten einer früheren Zwangsvollstreckung in gleicher Weise wie die gewöhnlichen Prozeßkosten als ein Zuwachs zum Hauptanspruche darstellen, ist nicht zutreffend. Die Rückständigkeit dieser Kosten ändert ihre rechtliche Natur nicht; sie sind und bleiben Kosten der Zwangsvollstreckung. In den Motiven zum Entwurfe der ZPO. ist zur Begründung der in Rede stehenden Vorschrift bemerkt:

> Für den Anspruch auf Erstattung der Kosten der Zwangsvollstreckung kann ein anderer Titel zur Zwangsvollstreckung als das in der Hauptsache vollstreckbare Urteil und selbst eine Festsetzung dieser Kosten nicht mehr gefordert werden, wenn die vollständige Befriedigung des Gläubigers überhaupt zu Ende geführt werden soll.

Demnach soll es zur Zwangsvollstreckung wegen der Kosten der Zwangsvollstreckung neben dem vollstreckbaren Titel über den Hauptanspruch eines besonderen Titels nicht bedürfen, der Titel über den Hauptanspruch soll auch betreffs dieser Kosten die exekutorische Grundlage bilden. Würde dieses nur für den jeweils in Antrag gebrachten Zwangsvollstreckungsakt zu gelten haben, so würde der vorgenannte Zweck des Gesetzes, die vollständige Befriedigung des Gläubigers zu Ende zu führen, in allen Fällen nicht erreicht werden, in denen nicht sofort die erste Zwangsvollstreckung zum Ziele führt. Ferner würde auch, wenn man die Kosten einer früheren Zwangsvollstreckung von der Anwendung des § 788 ZPO. ausschließen wollte, dies mit dem Wortlaute des Gesetzes nicht im Einklange stehen. Der Halbsatz 1 legt die notwendigsten Kosten der Zwangsvollstreckung dem Schuldner allgemein zur Last, ohne zu unterscheiden, ob es sich um einen oder um mehrere Zwangsvollstreckungsakte handelt, und der sich anschließende Halbsatz 2 umfaßt, wie sich aus dem Worte „sie“ (sind zugleich . . . beizutreiben) ergibt, eben dieselben, also die gesamten Kosten aller Zwangsvollstreckungsakte, soweit sie notwendig waren. Mithin sind bei Vornahme eines Zwangsvollstreckungsakts nicht nur die Kosten dieses Aktes, sondern auch die Kosten früherer Zwangsvollstreckungen, ihre Notwendigkeit vorausgesetzt, auf Grund des vollstreckbaren Titels über den Hauptanspruch beizutreiben, ohne daß es der Beibringung eines besonderen vollstreckbaren Titels hierüber bedarf. Dies ist auch die weitaus herrschende Meinung (zu vergl. Gaupp-Stein, Anm. II zu § 788; Petersen-Anger, Anm. 2 zu § 788; Staub, JW. 1886 S. 209; Falkmann in Zeitschrift für Gerichtsvollzieher 7, 11). Hieraus folgt, daß es zur Zwangseintragung der Kosten früherer fruchtloser Zwangsvollstreckungen der Beibringung eines anderen vollstreckbaren Schuldtitels als desjenigen über den Hauptanspruch nicht bedarf.

Aus der Anwendbarkeit des § 788 ZPO. auf die Zwangseintragung ergibt sich aber weiter, daß dem Grundbuchrichter obliegt, die dort vorgesehene Prüfung der Notwendigkeit der Kosten vorzunehmen. Da dem Grundbuchrichter die selbständige Erledigung des Vollstreckungsakts der Zwangseintragung vom Gesetz übertragen worden ist, so muß er auch alles dasjenige tun, was zur vollwirksamen Durchführung der Maßregel nach dem Gesetze geboten ist, und hierzu gehört bei der in Rede stehenden Zwangseintragung gemäß § 788 ZPO. auch die Prüfung, ob und inwieweit die Kosten der früheren Zwangsvollstreckung entstanden und notwendig gewesen sind (zu vergl. KGJ. 12, 95, Beschluß vom 9. April 1900, I Y 202.00; Achilles-Strecker a. a. O.; anderer Meinung: Gaupp-Stein, Anm. VI zu § 867 ZPO.). Insoweit nimmt also der Grundbuchrichter hinsichtlich der Zwangseintragung dieser Kosten die hinsichtlich anderer Zwangsvollstreckungsakte den Vollstreckungsorganen obliegenden Funktionen wahr.

Andererseits kommt jedoch in Betracht, daß der Grundbuchrichter nicht wirklicher Vollstreckungsrichter ist, sondern daß er nur als Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit der Sache befaßt ist und daß sich das Verfahren der Eintragung nach den Vorschriften der Grundbuchordnung richtet. Daraus ist zu folgern, daß zur Zwangseintragung der Zwangsvollstreckungskosten nicht genügen kann die Glaubhaftmachung, wie sie im § 105 Abs. 3 ZPO. zur Festsetzung der Kosten durch das Prozeßgericht für genügend erklärt worden ist, oder gar die bloße Angabe des die Eintragung beantragenden Gläubigers, daß ihm bestimmte Kosten entstanden seien; vielmehr ist gemäß der für Eintragungen allgemein geltenden Vorschrift des § 29 Satz 2 GBO. zu erfordern, daß dem Grundbuchrichter die Entstehung der Kosten als eine Voraussetzung für die Eintragung durch öffentliche Urkunden nachgewiesen wird, soweit sie nicht etwa bei dem Grundbuchamt offenkundig ist. Als solche öffentlichen Urkunden, die geeignet sind, die Entstehung von Kosten einer früheren Zwangsvollstreckung gehörig nachzuweisen, kommen beispielsweise Protokolle über fruchtlose Mobiliarzwangsvollstreckungen, Quittungen eines Gerichtsvollziehers über Zahlung von Zwangsvollstreckungskosten in Betracht. Kann sich der Gläubiger solche öffentliche Urkunden nicht verschaffen, so wird er allerdings, um seinen Eintragungsantrag zu begründen, regelmäßig ebenso wie hinsichtlich der Kosten des Rechtsstreits die Festsetzung der Kosten der früheren Zwangsvollstreckung betreiben. Eine solche Festsetzung ist, wie anerkannten Rechtens ist, zulässig, sie erfolgt gemäß § 104 Abs. 2 der ZPO. durch das Prozeßgericht (RG. bei Gruchot 30, 1168; 38, 503; JW. 1890 S. 157 Nr. 1, 1898 S. 658 Nr. 5; zu vergl. auch RG. 44, 373; JW. 1899 S. 483 Nr. 6; Gaupp-Stein, Anm. I Note 9 zu § 104 ZPO.; Seuffert, Anm. 1 b zu § 788 ZPO.).

Hinsichtlich der Rechtsmittel gegen die auf die Zwangseintragung solcher Kosten bezüglichen Entscheidungen des Grundbuchrichters ist schließlich noch zu bemerken, daß, wenn der Grundbuchrichter die Eintragung der Kosten ganz oder zum Teil wegen fehlenden oder nicht genügenden Nachweises der Entstehung oder der Notwendigkeit ablehnt, hiergegen nicht etwa die Erinnerung gemäß § 766 oder die sofortige Beschwerde gemäß § 793 ZPO. stattfindet, sondern, da sich eben das Verfahren von Anbringung des Eintragungsantrags an nach den Vorschriften der Grundbuchordnnng richtet, nur die einfache

Beschwerde gemäß § 71 Abs. 1 GBO., und daß, wenn der Grundbuchrichter dem Eintragungsantrage stattgegeben hat, der Schuldner nur gemäß § 71 Abs. 2 GBO. im Wege der Beschwerde verlangen kann, daß der Grundbuchrichter angewiesen werde, nach § 54 GBO. hinsichtlich der eingetragenen Kosten einen Widerspruch einzutragen oder eine Löschung vorzunehmen (RG. 48, 243; Gaupp-Stein, Anm. III 6; Seuffert, Anm. 3 g zu § 867 ZPO.).

Im vorliegenden Falle hat die Beschwerdeführerin zum Nachweise, daß die von ihr liquidierten Kosten einer früheren fruchtlosen Zwangsvollstreckung ihr tatsächlich entstanden seien, die Handakten ihres Anwalts vorgelegt. Der Grundbuchrichter hätte daher prüfen müssen, ob die Handakten öffentliche Urkunden enthielten und inwieweit gegebenenfalls durch diese die Entstehung der Kosten und ihre Notwendigkeit nachgewiesen sei. Auch wäre es, da ein etwa fehlender Nachweis möglicherweise ohne Schwierigkeit nachgebracht werden könnte, angezeigt gewesen, für diese etwa erforderliche Nachbringung gemäß § 18 Abs. 1 GBO. eine angemessene Frist zu setzen. Das Verlangen der Vorinstanzen, daß Beschwerdeführer einen besonderen vollstreckbaren Titel für die Kosten beibringen solle, war ungerechtfertigt.

Abtretung eines Teiles einer Briefhypothek unter Herstellung eines Teilhypothekenbriefs. Unzulässigkeit der Eintragung der Abtretung, wenn nicht neben dem Teilhypothekenbrief auch der bisherige Brief vorgelegt wird.

§ 1152 BGB., §§ 42, 62 GBO.

Kammergericht Berlin, 20. April 1905. — Bd. 6 S. 63.

In der von dem Notar G. zu B. beglaubigten Urkunde vom 30. Dezember 1904 hat Frau S., die Gläubigerin der auf dem Grundstück Umgebungen B.s Bd. 76 Bl. Nr. 3241 eingetragenen Briefhypothek von 36 000 M., einen Teilbetrag von 30 000 M. an B. abgetreten. Der Notar hat einen Teilhypothekenbrief über den abgetretenen Brief hergestellt. Dieser Teilhypothekenbrief enthält die Erklärung des Notars, daß die Herstellung dieses Briefes auf dem bisherigen Briefe vermerkt sei.

In den von dem Notar K. aufgenommenen Urkunden vom 31. Dezember 1904 und 9. Januar 1905 sind durch Erklärungen der Grundstückseigentümerin und des B. hinsichtlich des abgetretenen Teilbetrags von 30 000 M. die Verzinsungs- und Zahlungsbedingungen geändert worden. Auf den von dem Notar K. unter Einreichung der genannten Urkunden und des Teilhypothekenbriefs gestellten Antrag, den in den Urkunden enthaltenen Umschreibungs- und Eintragungsanträgen stattzugeben, hat das Amtsgericht den Notar K. aufgefordert, den Stammhypothekenbrief über die Post von 36 000 M. beizubringen. Die hiergegen erhobene Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt und dabei in den Gründen folgendes ausgeführt:

Die Vorinstanzen haben mit Recht die Vorlegung des Stammbriefs über die in Rede stehende Hypothek erfordert. Nach § 42 GBO. soll bei einer Hypothek, über die ein Brief erteilt ist, eine Eintragung nur erfolgen, wenn der Brief vorgelegt wird, und nach § 62 Abs. 1 a. a. O. sind Eintragungen, die bei der Hypothek erfolgen, von dem Grundbuchamt auf dem Hypotheken-

briefe zu vermerken. Daraus folgt, daß, wenn die Abtretung einer Hypothek in das Grundbuch eingetragen werden soll, dem Grundbuchamte der Brief über die Hypothek vorzulegen ist, damit darauf die Eintragung der Abtretung vermerkt werden kann. Der Brief über die Hypothek ist in diesem Falle, auch wenn es sich um eine Teilabtretung handelt, stets der ursprüngliche Hypothekenbrief, der Stammbrief. Die Uebertragung einer Briefhypothek vollzieht sich gemäß § 1154 BGB. außerhalb des Grundbuchs durch schriftliche Abtretungserklärung und Uebergabe des Hypothekenbriefs. Im Falle einer Teilabtretung kann die Uebergabe des Hypothekenbriefs in der Weise erfolgen, daß gemäß § 1152 Abs. 1 BGB. ein Teilhypothekenbrief gebildet und dieser dem Teilzessionar ausgehändigt wird. Jedoch ist die Herstellung eines Teilhypothekenbriefs nicht, wie nach den §§ 83, 84 der Preußischen GBO. vom 5. Mai 1872, notwendig. Das Erfordernis der Briefübergabe kann auch dadurch erfüllt werden, daß der ursprüngliche Hypothekenbrief dem Teilzessionar ausgehändigt oder ihm Mitbesitz daran eingeräumt wird (KGJ. 21 A, 332; Planck, Anm. 5 zu § 1152 BGB.; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Anm. 1, 2 zu § 1152 des BGB.). Im letzteren Falle versteht sich von selbst, daß, wenn die Teilabtretung eingetragen werden soll, gemäß §§ 42, 62 GBO. der ursprüngliche Hypothekenbrief vorzulegen ist. Aber auch, wenn ein Teilhypothekenbrief gebildet ist und die Uebertragung der Teilpost durch Uebergabe dieses Briefes stattgefunden hat, ist die Vorlegung des Stammbriefs erforderlich. Durch die Teilabtretung ist das Grundbuch unrichtig geworden: es führt in dem Eintragungsvermerke hinsichtlich der Hypothek eine Person als Gläubiger der ganzen Hypothek auf, während in Wirklichkeit ein Teil der Hypothek auf einen anderen übergegangen ist. Durch die Eintragung der Teilabtretung wird also die Hypothekeneintragung berichtigt. Der Brief über die unberichtigte Hypothekeintragung ist der Stammbrief. Er enthält denselben unberichtigten Eintragungsvermerk wie das Grundbuch. Daraus folgt, daß, wenn die Hypothekeneintragung durch Eintragung der Teilabtretung berichtigt werden soll, der Stammbrief vorzulegen ist, damit auch auf ihm der Eintragsvermerk durch Vermerk der Berichtigungseintragung richtiggestellt werden kann (Oberneck, Grundbuchrecht 3. Aufl. 1, 798; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Anm. 8 zu § 62 GBO.). Die Ausführung des beschwerdeführenden Notars, es ergebe sich aus § 1152 Satz 2 BGB., daß die Vorlegung des Teilhypothekenbriefs genüge (ebenso Jastrow, Formularbuch 14. Aufl. 2, 170), ist nicht zutreffend. Nach der genannten Vorschrift tritt der Teilhypothekenbrief allerdings hinsichtlich des abgetretenen Teiles der Hypothek an die Stelle des bisherigen Briefes. Durch die Eintragung einer Teilabtretung wird aber nicht nur der abgetretene Teil, sondern die ganze Hypothek, auch der nicht abgetretene Teil, betroffen; denn die ganze Hypothekeintragung wird dahin berichtigt, daß die Hypothek nicht ein ungeteiltes Recht eines einzelnen Gläubigers ist, sondern daß sie in Teile zerlegt ist und die Rechtsbeziehungen dieser Teile insofern verschieden geworden sind, als jeder Teil seinen besonderen Berechtigten hat. Deshalb ist der Brief, der sich über die Eintragung der ungeteilten Hypothek verhält, also der Stammbrief, zwecks Vermerkes der Berichtigung des Grundbuches vorzulegen. Außerdem bedarf es, wenn bereits ein Teilhypothekenbrief, wie vorliegend, gebildet ist, auch der Vorlegung dieses

Briefes, da er sich speziell auf den abgetretenen Teil der Hypothek bezieht und mithin auf ihm gemäß §§ 40, 62 GBO. die Umschreibung dieses Teiles auf den Namen des neuen Gläubigers zu vermerken ist (Oberneck a. a. O., Turnau-Förster a. a. O.). Hiermit übereinstimmend enthalten auch die in den Anlagen B. und C. zu § 40 der Allgemeinen Verfügung vom 20. November 1899 für Hypothekenbriefe gegebenen Muster einen Vermerk über die Eintragung der Abtretung eines Teiles der Hypothek sowohl auf dem Teilhypothekenbrief als auf dem Stammbrief.

Aus diesen Gründen, insbesondere mit Rücksicht auf die Vorschriften der §§ 42, 62 GBO., rechtfertigt sich das Erfordern der Vorlegung des Stammbriefes über die hier in Rede stehende Hypothek. Da das Landgericht in erster Linie seine Entscheidung ebenfalls auf die §§ 42, 62 GBO. gestützt hat, erübrigt sich ein Eingehen darauf, ob, wie das Landgericht in zweiter Linie angenommen hat, die Vorlegung des Stammbriefs auch um deswillen notwendig ist, damit beglaubigte Abschrift des auf dem Briefe befindlichen notariellen Vermerkes der Teilabtretung und der Herstellung des Teilbriefs zum Zwecke der Wiederherstellung des Briefes für den Fall eines notwendig werdenden Aufgebotsverfahrens zu den Grundakten gefertigt werden kann, sowie ob die Ansicht des Amtsgerichts zutreffend ist, daß die Beibringung des Stammbriefs zwecks Prüfung, ob die Bestimmungen des § 61 Abs. 2, 3 GBO. von dem Notar befolgt seien, erforderlich sei.

Die Teilzessionarin ist auch im stande, den Stammbrief zu beschaffen. Nach § 896 (vergl. §§ 1145, 1167) BGB. ist die den Teilbetrag abtretende bisherige Alleingläubigerin verpflichtet, den Stammbrief behufs Berichtigung des Grundbuchs dem Grundbuchamte vorzulegen (Turnau-Förster, Bd. 1 Anm. 4 zu § 896).

Löschung einer für einen Gemeinschuldner eingetragenen Hypothek auf Grund einer von ihm vor der Konkurseröffnung erteilten Abtretungserklärung sowie der Quittung und Löschungsbewilligung des neuen Gläubigers. Unzulässigkeit der Löschung ohne Einwilligung des Konkursverwalters, sofern nicht nachgewiesen wird, daß der neue Gläubiger die Hypothek vor der Konkurseröffnung oder nachher ohne Kenntnis von ihr erworben hat.

§§ 6, 7 KO., §§ 398, 1153, 1154 BGB.

Kammergericht Berlin, 20. April 1905. — Bd. 6 S. 66.

Auf dem Grundstücke von M. Bd. 10 Blatt Nr. 205 ist eine Briefhypothek von 35 000 M. für die offene Handelsgesellschaft M. eingetragen. Ueber das Vermögen dieser Gesellschaft ist das Konkursverfahren am 23. Januar 1905 eröffnet worden.

Am 27. Februar 1905 wurden dem Grundbuchamte behufs Löschung der Hypothek überreicht:

1. eine am 18. August 1904 notariell beglaubigte Erklärung der legitimierten Mitglieder der Gesellschaft von demselben Tage, in der die Gesellschafter die Post an K. abtreten und die Umschreibung sowie die Zustellung des Hypothekenbriefs an ihn beantragen,

2. eine beglaubigte Quittung und Löschungsbewilligung des K. vom 20. Februar 1905,
3. der Hypothekenbrief und
4. ein beglaubigter Löschungsantrag des Eigentümers vom 15. Februar 1905.

Das Grundbuchamt machte die Löschung von dem Nachweis abhängig, daß die Hypothek vor der Konkurseröffnung auf K. übergegangen sei oder daß der Konkursverwalter der Löschung zustimme. Die hiergegen vom Eigentümer eingelegte Beschwerde wurde vom Landgerichte zurückgewiesen. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Zur Uebertragung einer Briefhypothek bedarf es der Erteilung der Abtretungserklärung des bisherigen Gläubigers in schriftlicher Form, der Annahme der Abtretungserklärung durch den neuen Gläubiger und der Uebergabe des Hypothekenbriefs (BGB. §§ 1154, 1153, 398). Die Abtretungserklärung allein genügt, selbst wenn sie in der im § 29 GBO. vorgeschriebenen Form abgegeben ist, zum Uebergange der Hypothek nicht, sondern nur zu deren Umschreibung (§§ 19, 26 das.). Daraus also, daß im vorliegenden Falle die Abtretungserklärung von der bisherigen Gläubigerin vor der Eröffnung des Konkursverfahrens über ihr Vermögen ausgestellt worden ist, folgt noch nicht, daß die Hypothekenforderung vor diesem Zeitpunkt auf K. übergegangen ist. Es besteht die Möglichkeit, daß die Abtretung erst nach der Konkurseröffnung von der bisherigen Gläubigerin gegenüber dem neuen Gläubiger erklärt und von diesem angenommen worden ist, und diese Möglichkeit wird auch nicht durch das in der Urkunde enthaltene Bekenntnis, den Abtretungswert laut besonderem schriftlichen Abkommen von demselben Tage erhalten zu haben, beseitigt. Es ist ferner nicht ausgeschlossen, daß der Hypothekenbrief erst nach der Konkurseröffnung von dem Vertreter der Gesellschaft dem neuen Gläubiger übergeben worden ist. Ist der Gläubiger im Besitze des Briefes, so wird allerdings vermutet, daß die Uebergabe erfolgt sei (BGB. § 1117 Abs. 3, § 1154 Satz 1). Im vorliegenden Falle handelt es sich aber nicht bloß darum, ob, sondern auch darum, wann der Brief übergeben worden ist, und in Ansehung der Zeit der Uebergabe besteht keine gesetzliche Vermutung.

Haben aber die Gesellschafter erst nach der Konkurseröffnung die Abtretung gegenüber K. erklärt oder ihm den Hypothekenbrief übergeben oder hat K. erst nach jenem Zeitpunkte die Abtretungserklärung angenommen, so hat ein den Konkursgläubigern gegenüber wirksamer Erwerb der Hypothek durch ihn nicht stattgefunden, es sei denn, daß ihm beim Erwerbe die Konkurseröffnung nicht bekannt war, was jedoch nicht nachgewiesen ist (KO. §§ 7, 15, BGB. §§ 878, 892). Der Umstand hindert allerdings nach den in dem Beschlusse des Kammergerichts vom 6. Mai 1901 (KGJ. 22 A, 129)[1]) anerkannten Grundsätzen die Umschreibung der Hypothek auf K. nicht. Diese Grundsätze sind zwar in der Literatur angefochten worden (Schöller in DJZ. 1902 S. 164; Kretschmar im ZBlFG. 2, 815; Biermann, Sachenrecht 2. Aufl., Anm. 3 zu § 893 BGB.), aber nur nach der Richtung, daß das

1) EntschFG. 2, 139.

Kammergericht in der Gestattung von Grundbucheintragungen auf Grund der Bewilligung des Gemeinschuldners zu weit gegangen sei. Es bedarf daher keiner Prüfung, ob jene Rechtssätze schlechthin festzuhalten oder schlechthin abzulehnen oder etwa — wie bei der Nacherbfolge — dahin einzuschränken seien, daß Eintragungen auf Bewilligung des Gemeinschuldners, ohne Zustimmung des Konkursverwalters, nur zulässig sind, wenn die Eröffnung des Konkursverfahrens in das Grundbuch eingetragen ist oder gleichzeitig eingetragen wird (KO. § 113).

Beantragt ist aber überhaupt nicht die Umschreibung der Hypothek auf K., sondern ihre Löschung. Die Löschung kann aber, da der Uebergang der Hypothek auf K. möglicherweise den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam ist, nicht ohne Einwilligung des Konkursverwalters erfolgen; denn sie würde die Unmöglichkeit zur Folge haben, daß die Konkursgläubiger die Unwirksamkeit der Abtretung der Hypothek geltend machen und deren Rückgewähr zur Konkursmasse fordern. Die Unzulässigkeit der Löschung ohne Zustimmung des Konkursverwalters ergibt sich aus der, soweit ersichtlich, allgemein für zutreffend erachteten Entscheidung des Kammergerichts vom 30. Dezember 1901 (KGJ. 23 A, 242) und entspricht den Grundsätzen, die im Falle der Nacherbfolge zur Anwendung kommen (KGJ. 22 A, 315; 27 A, 115)[1]).

Die weitere Beschwerde erklärt diese verschiedene Behandlung der Umschreibung und der Löschung der Hypothek für widerspruchsvoll, indem sie augenscheinlich annimmt, daß nach erfolgter Umschreibung auf K. die Löschung auf dessen bloße Bewilligung hin stattfinden mußte. Dies ist indessen unrichtig. Wäre die Eröffnung des Konkursverfahrens bei der Hypothek im Grundbuch eingetragen, so würde dies ohne weiteres klar sein. Die Nichteintragung ändert aber nichts hieran. Die Verfügungsbeschränkung des Gemeinschuldners tritt mit der Eröffnung des Konkursverfahrens und nicht mit deren Eintragung in das Grundbuch ein (KO. § 6). Die Eintragung beurkundet sie lediglich. Solange die Eintragung nicht erfolgt ist, ist das Grundbuch unrichtig und diese Unrichtigkeit muß vom Grundbuchamte berücksichtigt werden, wenn sie ihm bekannt ist (Jahrb. 20 A, 283 [2]); 23 A, 119 [3]); 25 A, 118 [4]); 26 A, 252). Die Hypothek kann daher auch im Falle der Umschreibung auf K. nur mit Zustimmung des Konkursverwalters gelöscht werden.

Da diese Zustimmung zur Löschung nötig ist, solange nicht nachgewiesen ist, daß K. die Hypothek vor der Konkurseröffnung oder nachher ohne Kenntnis derselben erworben hat, war die weitere Beschwerde zurückzuweisen. Das Amtsgericht wird jedoch zu erwägen haben, ob nicht dem Konkursgericht Nachricht von der Eintragung der Hypothek zu geben ist, damit dieses gegebenenfalls gemäß § 113 KO. den Vermerk, betreffend Eröffnung des Konkursverfahrens, im Grundbuche veranlassen und dadurch den Erwerb der Post durch einen gutgläubigen Dritten zum Nachteile der Konkursgläubiger hindern kann.

---

1) EntschFG. 4, 69.
2) EntschFG. 1, 162.
3) EntschFG. 3, 38.
4) EntschFG. 3, 151.

Löschung einer Nachlaßhypothek auf Grund einer Quittung und Löschungsbewilligung des Vorerben des eingetragenen Gläubigers. Befugnis des Grundbuchamts, die Beibringung der Zustimmung des Nacherben auch dann zu verlangen, wenn der Vorerbe von den Beschränkungen seines Verfügungsrechts befreit ist und kein Anlaß für die Annahme besteht, daß es sich in Wirklichkeit um eine unentgeltliche Verfügung handele.

§ 19 GBO., §§ 2113, 2114, 2136 BGB.

Kammergericht Berlin, 11. Mai 1905. Bd. 6 S. 69.

Im Grundbuche des dem Beschwerdeführer gehörenden Grundstücks R. Bd. 109 Bl. 3087 steht eine Hypothek von 45 000 M. für mehrere Personen, darunter den Rentier R., eingetragen. Dieser ist am 13. Dezember 1902 verstorben. In seinem Testamente hat er seine hinterbliebene Ehefrau zur Vorerbin mit freier Verfügungsbefugnis und nach ihrem Ableben die beiderseitigen Kinder zu gleichen Teilen als Nacherben auf den Ueberrest eingesetzt.

In notariell beglaubigter Urkunde vom 19. Dezember 1904 haben die Witwe R. und die anderen Gläubiger erklärt, die Forderung von 45 000 M. hätten sie von dem Beschwerdeführer als dem Grundstückseigentümer gezahlt erhalten und sie bewilligten die Löschung der Hypothek im Grundbuche. Der Beschwerdeführer hat diese Löschung beantragt. Das Amtsgericht R. hat die Löschung beanstandet, weil entweder die Nacherben des verstorbenen Gläubigers R. ihre Zustimmung zu der Löschung erklären oder sich die Vorerbin und die Nacherben mit ihren Rechten an der Hypothek zuvor eintragen lassen müßten.

Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden.

Das Kammergericht hat der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Das Kammergericht hat für den Fall der nicht befreiten Vorerbschaft bereits ausgesprochen, daß der Vorerbe ohne Mitwirkung des Nacherben nicht befugt ist, über eine zur Erbschaft gehörende Hypothek durch Erteilung löschungsfähiger Quittung zu verfügen und daß die Löschung nur erfolgen kann, wenn der Nacherbe zustimmt (Jahrb. 22 A, 315). Diese Entscheidung, an der festzuhalten ist, beruht darauf, daß nach § 2113 Abs. 1 BGB. die Verfügung des Vorerben über ein zur Erbschaft gehörendes Recht an einem Grundstück, insbesondere also über eine Hypothek, im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam ist, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde, und daß stets dem Nacherben die Möglichkeit gewahrt bleiben muß, die Unwirksamkeit einer solchen Verfügung des Vorerben beim Eintritte des Nacherbfalls geltend zu machen. Durch die Löschung der Hypothek wird dem Nacherben diese Möglichkeit entzogen. Sie kann in diesem Falle auch nicht, wie im Falle der Verfügung durch Uebertragung des eingetragenen Rechtes (Jahrb. 25 A, 310; 26 A, 264 [1]), durch zuvorige Eintragung des Rechtes des Nacherben gesichert werden, da durch die Löschung

1) EntschFG. 3, 150 ff.

alle auf die Hypothek bezüglichen Eintragungen aus dem Grundbuche beseitigt werden. Auch ist eine etwa noch in Betracht kommende vorläufige Löschung mit dem Vorbehalte der Wiedereintragung für den Fall der späteren Rüge der Unwirksamkeit dem Gesetz unbekannt. Mangels solcher Schutzmittel wird daher der Nacherbe, wenn er zur Geltendmachung der Unwirksamkeit der Verfügung des Vorerben berechtigt ist, durch die Löschung in diesem Rechte verletzt. Dem Grundbuchrichter aber steht die Entscheidung über die dem materiellen Rechte angehörende Frage, ob die Löschung der Hypothek tatsächlich eine solche Verletzung des Rechtes des Nacherben enthält, nicht zu (Jahrb. 26 A, 270). Schon die Möglichkeit einer solchen Rechtsverletzung berechtigt ihn, die Löschung der Hypothek auf Grund der löschungsfähigen Quittung des Vorerben allein abzulehnen; denn in Anbetracht dieser Möglichkeit darf er davon ausgehen, daß der Nacherbe durch die beantragte Löschung der zur Erbschaft gehörenden, insbesondere der, wie vorliegend, noch auf den Namen des Erblassers eingetragenen Hypothek in seinem Rechte betroffen werden kann, daß also nach § 19 GBO. die Löschung ohne seine Bewilligung nicht erfolgen darf. Dies hat auch dann zu gelten, wenn, wie im gegebenen Falle, die Löschung der Hypothek deswegen erfolgen soll, weil der Grundstückseigentümer das Hypothekenkapital an den Vorerben gezahlt hat. Aus § 22 GBO., auf den sich der Beschwerdeführer für diesen Fall beruft, ergibt sich etwas Gegenteiliges nicht. Der Abs. 1 des § 22 enthält von § 19 GBO. insofern eine Ausnahme, als es zur Berichtigung des Grundbuchs der Bewilligung desjenigen, dessen Recht von der Berichtigung betroffen wird, dann nicht bedarf, wenn die Unrichtigkeit nachgewiesen wird. In der Denkschrift zum § 21 des Entwurfs wurde diese Vorschrift dahin begründet: „Sie sei von besonderer Bedeutung für die Fälle, in denen sich eine Hypothek dadurch mit dem Eigentum in einer Person vereinige, daß der Eigentümer den Gläubiger befriedige; mit der Vereinigung werde das Grundbuch gemäß §§ 1144, 1145 BGB. unrichtig, und der Eigentümer bedürfe daher, um die Löschung der Hypothek herbeizuführen, nicht der Bewilligung des Gläubigers, vielmehr genüge es, wenn er an Stelle dieser Bewilligung die Quittung beibringe." In der Kommission des Reichtags (Hahn-Mugdan, Materialien V, 220) wurde von einem Vertreter der verbündeten Regierungen weiter bemerkt: „Es sei besonders auch an den Fall zu denken, daß ein befriedigter, inzwischen verstorbener Hypothekengläubiger zwar über den Empfang des Geldes quittiert, aber keine Löschungsbewilligung erteilt habe; dann bedürfe es zur Löschung nicht noch der Beibringung der Löschungsbewilligung der Erben." Folgt man dieser Begründung, so würde, wenn der eingetragene Gläubiger einer Hypothek dem Grundstückseigentümer über die Zahlung des Hypothekenkapitals gemäß § 368 BGB., und zwar in einer der Formen des § 29 GBO., Quittung erteilt hätte, auf Grund dieser Quittung und des formgerechten Antrags des Eigentümers die Löschung der Hypothek allerdings erfolgen dürfen, ohne daß die Beibringung einer Löschungsbewilligung des Gläubigers erforderlich wäre (Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Bd. II Anm. I 1, 2 zu § 22 GBO.). Dies kann aber nicht gelten, wenn dem Grundstückseigentümer von dem Vorerben über die Zahlung des Kapitals der für den Erblasser eingetragenen Hypotek Quittung erteilt wird. Zunächst ist der Vorerbe, da er nach § 2114

Satz 1, 2 BGB. zwar eine zur Erbschaft gehörende Hypothekenforderung kündigen und einziehen, jedoch nur verlangen kann, daß das Kapital an ihn nach Beibringung der Einwilligung des Nacherben gezahlt oder daß es für ihn und den Nacherben hinterlegt werde, ohne Mitwirkung des Nacherben zur Empfangnahme des Geldes nicht befugt; es genügt daher seine Quittung allein nicht zum Nachweise der rechtsgültigen Tilgung der Hypothekenforderung und also auch nicht zum Erweise, daß das Grundbuch gemäß §§ 1163, 1177 BGB. durch Uebergang der Hypothek auf den Eigentümer unrichtig geworden ist (Jahrb. 22 A, 317). Ferner aber liegt in der Quittungsleistung auch zugleich eine Verfügung über die Hypothekenforderung, da sie eben, wenn sie rechtsgültig ist, den Uebergang der Hypothek auf den Eigentümer zur gesetzlichen Folge hat. Nach § 2113 Abs. 2 BGB. aber ist die Verfügung des Vorerben über einen Erbschaftsgegenstand im Falle des Eintritts der Nacherbfolge unwirksam, wenn sie unentgeltlich oder zum Zwecke der Erfüllung eines von dem Vorerben erteilten Schenkungsversprechens erfolgt, und dies gilt nach § 2114 Satz 3 BGB. auch für den Fall einer gleichen Verfügung des Vorerben über eine Hypothekenforderung. Mit Rücksicht auf diese Gesetzesvorschrift kann die von dem Vorerben allein ausgestellte Quittung über die Zahlung der Hypothekenforderung seitens des Eigentümers dem Grundbuchrichter nicht den genügenden Nachweis erbringen, daß die Hypothekenforderung tatsächlich rechtsgültig getilgt worden ist, denn es bleibt die Möglichkeit, daß die Quittung entgegen der Erklärung unentgeltlich oder in Erfüllung eines von dem Vorerben erteilten Schenkungsversprechens erteilt, daß also diese Verfügung dem Nacherben gegenüber unwirksam ist. Denn die beglaubigte Quittung beweist nur, daß der Aussteller eine diesbezügliche Erklärung abgegeben hat (§ 416 ZPO.); gegenüber dem Nacherben wird dadurch nicht der Nachweis geführt, daß kein unentgeltliches Geschäft vorliege. Es werden mithin aus den beiden vorbezeichneten Gründen durch die Quittung des Vorerben allein die Voraussetzungen des § 22 GBO. für die Berichtigung des Grundbuchs hinsichtlich der für den Erblasser eingetragenen Hypothek nicht erfüllt. Sonach ist der Grundbuchrichter gemäß der Regelvorschrift des § 19 GBO. berechtigt, zur Löschung der Hypothek die Zustimmung des Nacherben zu verlangen.

Das Gleiche muß aber auch für den Fall der befreiten Vorerbschaft gelten. Zwar gewährt die Befreiung von den Verfügungsbeschränkungen, wie sie im § 2136 BGB. nachgelassen ist, und nach § 2137 BGB. in dem vorliegend gegebenen Falle der Einsetzung des Nacherben auf den Ueberrest als angeordnet gilt, dem Vorerben, indem die Beschränkungen des § 2114 Satz 2 BGB. in Wegfall kommen, das Recht, das Hypothekenkapitel einzuziehen und über den Empfang des Geldes rechtsgültig zu quittieren. Trotzdem reicht für den Grundbuchrichter die Quittung des Vorerben zum Nachweise der Tilgung der Hypothekenforderung nicht aus. Denn es bleibt die Möglichkeit, daß der Vorerbe entgegen seiner Erklärung die Quittung unentgeltlich oder in Erfüllung eines Schenkungsversprechens erteilt hat. Und zu einer solchen unentgeltlichen Verfügung über eine Hypothekenforderung ist auch der befreite Vorerbe nicht befugt. Dies folgt daraus, daß der § 2136 BGB. die Befreiung von der Beschränkung des § 2113 Abs. 2, betreffend die

unentgeltlichen Verfügungen über einen Erbschaftsgegenstand, nicht zuläßt und daß nach § 2114 Satz 3 BGB. auf Verfügungen über Hypothekenforderungen die Vorschriften des § 2113 Anwendung finden. Wenn § 2136 dem Erblasser gestattet, den Vorerben von den Beschränkungen und Verpflichtungen des „§ 2114“ zu befreien, so bedeutet dies nicht, daß der Vorerbe hinsichtlich Hypothekenforderungen, Grundschulden und Rentenschulden von sämtlichen Verfügungsbeschränkungen befreit werden kann, sondern nur, daß die Befreiung von den im § 2114, namentlich im Satz 2, besonders geregelten Beschränkungen gestattet ist. Die Bezugnahme im § 2114 Satz 3 auf § 2113 in Verbindung mit dem Ausschlusse der Befreiung von der Beschränkung des § 2113 Abs. 2 im § 2136 ergibt, daß von der unentgeltliche Verfügungen über einen Erbschaftsgegenstand betreffenden Beschränkung auch hinsichtlich der zur Erbschaft gehörigen Hypothekenforderungen, Grundschulden und Rentenschulden nicht befreit werden kann.

Ist danach aber auch der befreite Vorerbe zur unentgeltlichen Verfügung über die Hypothekenforderung, die auf den Namen des Erblassers eingetragen steht, nicht befugt, so darf der Grundbuchrichter wegen der Möglichkeit, daß eine solche unentgeltliche Verfügung vorliegt und daher der Nacherbe Passivbeteiligter im Sinne des § 19 GBO. ist, es ablehnen, auf Grund der Quittung oder Löschungsbewilligung des Vorerben die Hypothek zu löschen, wenn nicht die Bewilligung der Löschung auch seitens des Nacherben erfolgt. Daß dies vom Standpunkte des formellen Grundbuchrechts gerechtfertigt ist, wird auch bestätigt durch die Vorschrift des § 52 GBO., wonach auch im Falle der weitgehendsten Befreiung bei der Eintragung des Vorerben zugleich das Recht des Nacherben von Amts wegen unter gleichzeitigem Vermerke der Befreiung einzutragen ist. Der gesetzgeberische Grund hierfür ist, daß durch die Einsetzung eines Nacherben grundsätzlich das Recht des Vorerben sachlich gemindert, insbesondere sein Verfügungsrecht eingeschränkt, daß auch durch Erteilung der Verfügungsfreiheit an den Vorerben das beschränkende Recht des Nacherben nicht beseitigt wird und daß auch im letzteren Falle der Nacherbe durch Vermerk seines Nacherbenrechts möglichst gegen schädliche Verfügungen des Vorerben gesichert werden soll (Prot. zum BGB. 5, 110 [zu § 1826 des Entw. I], Jahrb. 26 A, 270).

Der vom Kammergericht in dem Beschlusse vom 22. Dezember 1902 (Jahrb. 25 A, 278) aufgestellte allgemeine Rechtsgrundsatz, daß von dem Grundbuchamte für die sich auf eine zur Erbschaft gehörende Hypothek beziehende Quittung und Löschungsbewilligung eines nach den §§ 2114, 2136 BGB. befreiten Vorerben die Zustimmung des Nacherben nur gefordert werden dürfe, wenn Anlaß für die Annahme bestehe, daß eine unentgeltliche Verfügung vorliege, kann bei erneuter Prüfung nicht aufrecht erhalten werden. Der Grundbuchrichter verletzt vielmehr das Gesetz in keinem Falle, wenn er zur Löschung einer Nachlaßhypothek die Quittung und Löschungsbewilligung des befreiten Vorerben für nicht genügend erklärt und noch gemäß § 19 GBO. die Zustimmung des Nacherben erfordert.

Danach haben die Vorinstanzen die Löschung der in Rede stehenden Hypothek wegen Fehlens der Zustimmung der Nacherben des verstorbenen Gläubigers R. mit Recht abgelehnt.

Antrag des Eigentümers mehrerer Grundstücke, das eine dem anderen zuzuschreiben. Berechtigung des Gläubigers einer auf den Grundstücken haftenden Gesamthypothek, gegen die Ablehnung des Antrags Beschwerde einzulegen.

§ 13, 71 GBO., §§ 890, 1131, 1132 BGB.

Kammergericht Berlin, 18. Mai 1905. — Bd. 6 S. 73.

Im Grundbuche von G. Bd. 3 Bl. Nr. 78 und im Grundbuche von W. Bd. 26 Bl. Nr. 840 ist je ein Grundstück auf den Namen der Eheleute S. eingetragen. Beide Grundstücke sind im Bezirke des Amtsgerichts zu W. belegen. Auf jedem der beiden Grundstücke ruhen in Abteilung II verschiedene Renten. Am 9. Januar 1905 ist auf beiden Grundstücken eine Gesamthypothek von 2400 M. für die P. E.=B.=Aktiengesellschaft eingetragen worden. Sonstige Belastungen sind in den Grundbüchern nicht verzeichnet.

Am 10. Februar 1905 haben die Eheleute S. bei dem Amtsgerichte den Antrag gestellt, das Grundstück W. Bl. 840 dem Grundstücke G. Bl. 78 als Bestandteil zuzuschreiben.

Das Amtsgericht hat den Antrag abgelehnt, weil von der Zuschreibung Verwirrung zu besorgen sei. Es hat auch der P. E.=B.=Aktiengesellschaft, die ihren Hypothekenbrief zur Nachtragung der Zuschreibung eingereicht hatte, Kenntnis von der Ablehnung gegeben. Die Gesellschaft hat gegen die Ablehnung Beschwerde mit dem Antrag eingelegt, dem Gesuch um Zusammenschreibung stattzugeben. Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidung aufgehoben aus folgenden Gründen:

Nach dem vom Landgericht angeführten Beschlusse des Kammergerichts vom 17. Dezember 1900 (KGJ. 21 A, 98)[1]) ist die Beschwerde jedem Beteiligten zu gewähren, der durch die ergangene Entscheidung in seinem Rechte getroffen wird und deshalb an ihrer Beseitigung ein rechtliches Interesse hat. Insbesondere ist es dort als nicht angängig bezeichnet, Antragsberechtigte, welche nicht persönlich Antragsteller gewesen sind, auf den Weg erneuter Antragstellung bei dem Grundbuchamte zu verweisen. Auf dieser Grundlage ist die Beschwerdebefugnis der Gesellschaft nicht zu beanstanden. Denn ihre dingliche Rechtsstellung als Gläubigerin einer auf beiden Grundstücken ruhenden Gesamthypothek würde durch die beantragte Zuschreibung insofern geändert werden, als sich infolge dieser Maßregel die an dem Hauptgrundstücke bestehende Hypothek nach § 1131 BGB. auf das als Bestandteil zugeschriebene Grundstück erstrecken, die Hypothek also den Charakter einer Hypothek im Sinne des § 1132 BGB. verlieren und den Charakter einer Hypothek an einem Grundstück annehmen würde. Alsdann würden die Vorschriften über die Gesamthypothek, insbesondere die für die Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück wichtigen §§ 63, 64, 122, 123 ZVG., auf die Hypothek keine Anwendung mehr finden. Ob das wirtschaftliche Interesse des Gläubigers hierdurch gefördert würde, kann dahingestellt bleiben. Ein rechtliches Interesse an der Aenderung hat er schon deshalb, weil sie eine dingliche Rechtslage

1) EntschFGG. 2, 41.

anders gestaltet. Deshalb wird durch die Ablehnung der Aenderung sein Recht getroffen. Ueberdies gehört die Beschwerdeführerin auch zu den Personen, welche berechtigt gewesen sein würden, die Zuschreibung bei dem Grundbuchamte zu beantragen. Allerdings bestimmt der § 890 Abs. 2 BGB., daß ein Grundstück dadurch zum Bestandteil eines anderen Grundstücks gemacht werden könne, daß der Eigentümer es diesem im Grundbuche zuschreiben lasse. Diese Vorschrift ist aber lediglich materiell rechtlicher Natur und will nicht die Frage regeln, wer befugt sein soll, den formellen Antrag auf Zuschreibung bei dem Grundbuchamte zu stellen. Diese Frage ist vielmehr lediglich aus § 13 zu beantwortten. Danach ist auch der antragsberechtigt, zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll. Diese Voraussetzung trifft für den Gläubiger einer auf dem Hauptgrundstücke haftenden Hypothek zu, weil sie sich infolge der Zuschreibung nach § 1131 BGB. auf das zugeschriebene Grundstück erstreckt. Er kann also auf Grund der in den Formen des § 29 GBO. beigebrachten zustimmenden Erklärung des Eigentümers den Antrag stellen und ist auch aus diesem Gesichtspunkte berechtigt, Beschwerde über die Ablehnung eines vom Eigentümer gestellten Antrags zu führen. Daß die Hypothek bereits als Gesamthypothek auf dem zuzuschreibenden Grundstück eingetragen ist, ändert hieran nichts. Denn auch in diesem Falle ist, wie gesagt, die Erstreckung der Hypothek auf das zuzuschreibende Grundstück für den Gläubiger von rechtlicher Bedeutung.

Pflicht des Grundbuchamts, falls bei einer Hypothek die in der Schuldurkunde festgesetzten Verzinsungs- und Rückzahlungsbedingungen geändert werden, die darüber ausgestellte Urkunde mit dem Hypothekenbriefe zu verbinden.

§ 58 GBO.

Kammergericht Berlin, 18. Mai 1905. — Bd. 6 S. 75.

Im Grundbuche S. Bd. 46 Bl. Nr. 1665 stehen auf dem dem Beschwerdeführer gehörenden Grundstück in Abt. III unter Nr. 5, 6, 8, 9 vier Hypotheken für die B.er Hypothekenbank-Aktiengesellschaft eingetragen. In den notariellen Urkunden vom 13. und 17. Januar 1905 haben der Beschwerdeführer und die Gläubigerin mehrere Aenderungen der Verzinsungs- und Zahlungsbedingungen festgesetzt bezw. bestätigt. Auf Grund dieser Urkunden hat das Amtsgericht zu B. die Eintragung der Aenderungen zu den vier Posten in folgender Weise bewirkt:

> Betreffs dieser Posten sind unter Aufhebung der bisherigen Zins- und Zahlungsbestimmungen neue Bedingungen vereinbart, darunter die, daß der jährliche Zinssatz 4, eventuell 5% beträgt . . . Unter Bezugnahme auf die Bewilligung vom 13./17. Januar 1905 eingetragen.

Auf den Hypothekenbriefen über die vier Posten hat das Amtsgericht diese Eintragung wörtlich vermerkt. Den Antrag der Gläubigerin, Ausfertigung der Verhandlung vom 13. Januar 1905 mit dem Briefe über die Post Nr. 5 und beglaubigte Abschrift mit den Briefen über die anderen drei Posten zu verbinden, hat das Amtsgericht abgelehnt, weil eine Urkunde über die durch die Hypothek gesicherte Forderung bereits mit den Briefen

über die Posten verbunden und die Verbindung einer weiteren Schuldurkunde mit den Briefen unzulässig sei.

Auf die Beschwerde der Gläubigerin hat das Landgericht zu B. das Amtsgericht angewiesen, dem Antrage der Gläubigerin stattzugeben.

Hiergegen hat der Beschwerdeführer weitere Beschwerde mit dem Antrage eingelegt, unter Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses den Antrag der Hypothekenbank auf Verbindung der Verhandlung vom 13. Januar mit den Briefen zurückzuweisen. Zu seiner Legitimation hat er angeführt, durch die angeordnete Verbindung der Schuldurkunde mit den Briefen entständen ihm Kosten.

Das Kammergericht hat der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Nach § 58 Abs. 1 GBO. soll, wenn eine Urkunde über die Forderung, für welche eine Hypothek besteht, ausgestellt ist, die Urkunde mit dem Hypothekenbriefe verbunden werden. Ferner soll nach § 57 Abs. 1 GBO. der Hypothekenbrief einen Auszug aus dem Grundbuche mit den im Abs. 2 näher bezeichneten Angaben enthalten, namentlich soll nach Abs. 2 Nr. 3 der Inhalt der die Hypothek betreffenden Eintragungen und, soweit zur Ergänzung eine Eintragung auf eine Urkunde Bezug genommen ist, auch der Inhalt dieser Urkunde aufgenommen werden. Diese letztere Aufnahme des Inhalts der Urkunde soll aber unterbleiben, wenn die Urkunde über die Forderung mit dem Hypothekenbriefe verbunden wird. Der Grund hierfür ist, daß im Falle der Verbindung des Briefes mit der Urkunde die nochmalige Wiedergabe des Inhalts dieser auf dem Briefe zwecklos sein würde (Denkschr. zu § 55 des Entw.). Weiter ist nach § 57 Abs. 3 der erwähnte Auszug auf Antrag zu ergänzen, wenn sich der Inhalt des Grundbuchs ändert, und sind Eintragungen, die bei der Hypothek erfolgen, von dem Grundbuchamt auf dem Hypothekenbriefe gemäß § 62 zu vermerken. Auch ist gemäß § 65, wenn an die Stelle der Hypothek eine Grundschuld oder Rentenschuld tritt (§ 1177, 1198 BGB.) oder wenn an die Stelle der durch die Hypothek gesicherten Forderung eine andere Forderung gesetzt wird (§ 1180 BGB.), eine mit dem Briefe verbundene Schuldurkunde abzutrennen. Aus diesen Gesetzesvorschriften ergibt sich, daß der Hypothekenbrief in übersichtlicher und möglichst vollständiger Weise den für die Rechtsgestaltung der Hypothek wesentlichen Inhalt des Grundbuchs wiedergeben, Aenderungen in dieser Hinsicht, namentlich aber nachträgliche Eintragungen bei der Hypothek selbst, zwecks Aufrechterhaltung der Uebereinstimmung mit dem Grundbuch aufnehmen und die Verbindung der Urkunde über die Forderung mit dem Briefe bezw. ihre Wiederabtrennung ebenfalls zur Klarstellung und näheren Bezeichnung des durch das Hypothekendokument beurkundeten Rechtes dienen soll. Danach kann im vorliegenden Falle der von dem Amtsgericht auf die vier Hypothekenbriefe gesetzte Vermerk über die erfolgte Eintragung der in Rede stehenden Aenderungen ohne die Verbindung der dort in Bezug genommenen Urkunde vom 13./17. Januar 1905 mit dem Hypothekenbriefe nicht als dem Gesetz entsprechend erachtet werden. In diesem Vermerk ist hinsichtlich des Inhalts der Aenderungen auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen, wiewohl diese dem Briefe nicht beigefügt ist. Man kann daher aus dem Hypothekenbriefe für sich allein die hinsichtlich der Verzinsungs- und der Zahlungsbedingungen vorgenommenen

Aenderungen nicht in vollem Umfang ersehen. Nach § 57 Abs. 2 Nr. 3 GBO., der sinngemäß auch im Falle nachträglicher Eintragungen bei der Hypothek zur Anwendung zu bringen ist, hätte das Amtsgericht statt der Bezugnahme den Inhalt der Abänderungsurkunde auf dem Hypothekenbriefe wiedergeben sollen. Dies würde auch den Mustern in den Anlagen zu § 40 der Allg. Verf. vom 20. November 1899, namentlich den Anlagen E und F entsprochen haben, in denen die nachträglichen Aenderungen genau angegeben sind. Wollte aber das Amtsgericht wegen großen Umfangs der Aenderungen, ebenso bei der Grundbucheintragung, auch in dem Vermerk auf dem Hypothekenbrief auf den Inhalt der Eintragungsbewilligung Bezug nehmen, so mußte es zur Ergänzung des für sich allein unvollständigen Vermerks die Eintragungsbewilligung dem Hypothekenbriefe beifügen.

Ferner aber durfte das Amtsgericht, wie das Landgericht mit Recht ausführt, die Verbindung der Abänderungsurkunde mit dem Hypothekenbrief auch deswegen nicht ablehnen, weil sich diese Urkunde über die Forderung im Sinne des § 58 Abs. 1 GBO. verhielt. Zufolge der Aenderungen der Verzinsungs- und der Zahlungsbedingungen hörte die frühere Schuldurkunde auf, die das Forderungsrecht bestimmenden Momente in vollem Umfange zur Darstellung zu bringen; sie war fortan nicht mehr für sich allein „die Urkunde über die Forderung". Erst aus ihrer Zusammenstellung mit der Abänderungsurkunde ergab sich nunmehr der ganze Inhalt und Umfang der Forderung. Deshalb hat die Abänderungsurkunde mit als die Urkunde über die Forderung zu gelten. Sie ist daher ebenfalls mit dem Hypothekenbriefe zu verbinden, da die alte Urkunde die Forderung nicht in dem gegenwärtigen Rechtszustande beurkundet. Daß eine solche nachträgliche Verbindung einer ergänzenden und abändernden Urkunde über die Forderung mit dem Briefe unzulässig ist, ergibt sich aus dem Gesetze nicht. In der Denkschrift wird zur Begründung des § 58 Abs. 1 GBO. bemerkt, es entspreche diese Vorschrift dem § 122 der preußischen Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872. Hier war auch nur bestimmt, daß mit dem Hypothekenbriefe die Schuldurkunde verbunden werde. Trotzdem war anerkannten Rechtes, daß auch diejenigen Urkunden mit dem Hypothekenbriefe zu verbinden waren, durch welche nachträglich das ursprüngliche persönliche Schuldverhältnis, insbesondere auch hinsichtlich der Zinsverpflichtung, geändert wurde (Dernburg, Hypothekenrecht S. 138; Turnau, GBO. Anm. 2 zu § 122 S. 581). Daß Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, auf welche sich das Amtsgericht beruft, für das heutige Recht anderer Meinung sind, ist nicht ersichtlich. In Anm. 2 zu § 58 GBO. äußern sie sich nur dahin, daß Zessionen, Vollmachten, Legitimationsurkunden sowie Urkunden, durch deren Inhalt lediglich die dingliche Seite der Hypothek betroffen wird, wie Verpfändung noch anderer Grundstücke, mit dem Hypothekenbriefe nicht zu verbinden sind. Dies ist zutreffend, da sich diese Urkunden auf Art und Wesen der persönlichen Forderung nicht beziehen. Gleiches wurde auch schon nach früherem preußischen Rechte angenommen (Johow, Appel-Ger. Bd. 8 S. 273; Turnau a. a. O. S. 582). Anscheinend stehen vielmehr Turnau-Förster, wenn sie sich auch in Anm. 2 zu § 58 GBO. nicht ausdrücklich darüber äußern, doch bezüglich der die persönliche Forderung betreffenden Abänderungsurkunden auf einem dem Amtsgericht entgegengesetzten Standpunkte; denn im Falle des § 65 GBO. (Anm. A 1

S. 339) bemerken sie (übereinstimmend mit Fuchs, Grundbuchrecht, Anm. zu § 1180 BGB. S. 579; anderes Achilles-Strecker, Anm. 3 § 65 GBO.; Biermann, Sachenrecht S. 399 Anm. 4), die alte Schuldurkunde über die ursprüngliche Forderung sei abzutrennen und eine etwa vorhandene neue Schuldurkunde über die an die Stelle gesetzte Forderung mit dem Briefe zu verbinden und, wenn nur ein Teilbetrag der Forderung durch eine andere ersetzt werde, sei neben der verbunden bleibenden bisherigen Schuldurkunde die neue Schuldurkunde zu verbinden.

Hiernach hat das Landgericht mit Recht das Amtsgericht angewiesen, die in Rede stehende Abänderungsurkunde vom 13. Januar 1905, die zugleich die Eintragungsbewilligung hinsichtlich der Aenderungen der Forderung enthält, in Ausfertigung bew. in beglaubigter Abschrift den vier Hypothekenbriefen beizufügen.

Pflicht des Grundbuchamts, falls bei Bestellung einer Hypothek der Gläubiger durch den Grundstückseigentümer ermächtigt worden ist, sich den Hypothekenbrief von dem Grundbuchamt aushändigen zu lassen, dem Gläubiger auf dessen Antrag den Brief auszuhändigen, auch wenn der Antrag nicht in öffentlich beglaubigter Form gestellt ist.

§ 1117 BGB., §§ 29, 60 GBO.

Kammergericht Berlin, 25. Mai 1905. — Bd. 6 S. 78.

In der von dem Notar G. beglaubigten Urkunde vom 20. Februar 1905 hat der Eigentümer eines Grundstücks die Eintragung einer Briefhypothek für die Forderung des Beschwerdeführers bewilligt und beantragt und ferner erklärt: „Ich ermächtige den Gläubiger, sich den zu bildenden Hypothekenbrief von dem Grundbuchamte direkt aushändigen zu lassen.“ Der Notar hat diese Urkunde dem Amtsgerichte mit der Bitte eingereicht, den gestellten Anträgen stattzugeben.

Das Amtsgericht hat die Eintragung der Hypothek bewirkt, auch einen Hypothekenbrief über die Post gebildet, jedoch dem Notar den Bescheid erteilt, ein Antrag auf Aushändigung des Briefes sei in der Urkunde nicht enthalten, es werde daher anheimgegeben, einen entsprechenden Antrag des Gläubigers in beglaubigter Form beizubringen.

Darauf hat der Notar in der Eingabe vom 13. März 1905 erklärt, er stelle namens des Beschwerdeführers den Antrag, diesem den Brief zuzusenden, mit dem Bemerken, der Antrag bedürfe einer Beglaubigung nicht, und hat, falls seine Ansicht nicht geteilt werde, gebeten, die Eingabe als Beschwerde zu behandeln. Das Amtsgericht hat die Eingabe als Beschwerde an das Landgericht abgegeben, das Landgericht aber die Beschwerde zurückgewiesen. Der Notar hat weitere Beschwerde eingelegt und für den Fall, daß noch Zweifel darüber obwalten sollten, daß er zur Stellung des Antrags und zur Einlegung der Beschwerde befugt gewesen sei, ein Schreiben des Beschwerdeführers überreicht, worin dieser erklärt, daß der Notar vollständig mit seinem Einverständnisse gehandelt habe. Es ist sodann zu den Grundakten eine notariell beglaubigte Eingabe des Beschwerdeführers eingegangen, worin der Beschwerdeführer beantragt, den Hypothekenbrief ihm direkt zu übersenden.

Daraufhin hat der Grundbuchrichter die Uebersendung des Briefes an den Beschwerdeführer verfügt.

Das Kammergericht hat demnächst auf die weitere Beschwerde die Sache in der Hauptsache für erledigt erklärt, die Vorentscheidungen aber aufgehoben und zwar aus folgenden Gründen:

Wird eine Hypothek, wie im gegebenen Falle, von vornherein als Briefhypothek eingetragen, so erwirbt der Gläubiger gemäß § 1117 Abs. 1, 2 BGB. die Hypothek erst, wenn ihm der Brief von dem Grundstückseigentümer übergeben wird oder wenn Eigentümer und Gläubiger die Vereinbarung treffen, daß letzterer berechtigt sein solle, sich den Brief von dem Grundbuchamt aushändigen zu lassen. Diese Bestimmung des materiellen Rechtes über den Zeitpunkt des Erwerbs einer Briefhypothek kommt hier nicht in Frage, insbesondere ist nicht darüber zu entscheiden, ob eine Vereinbarung der letztgedachten Art getroffen ist, welche Erfordernisse für sie nach materiellem Rechte aufzustellen sind und wie sie nach formellem Grundbuchrechte dem Grundbuchamte, wenn es darauf ankommt, nachzuweisen ist (zu vergl. KGJ. 25 A, 153; Planck, Anm. 3 zu § 1117 BGB.). Vorliegend handelt es sich vielmehr lediglich darum, an wen der Grundbuchrichter, wenn er eine Hypothek eingetragen hat, den darüber gebildeten Hypothekenbrief nach formellem Grundbuchrechte herausgeben muß. In dieser Hinsicht gibt § 60 Abs. 1 GBO. die Regelvorschrift, daß der Hypothekenbrief dem Eigentümer des Grundstücks auszuhändigen ist. Der Abs. 2 a. a. O. schreibt sodann vor, daß auf eine abweichende Bestimmung des Eigentümers die Vorschrift des § 29 Satz 1 GBO. entsprechende Anwendung finde. Hierzu bemerkt die Denkschrift zum Entwurfe der Grundbuchordnung: wie sich von selbst verstehe, sei eine abweichende Bestimmung des Empfangsberechtigten zulässig, das Grundbuchamt habe sie aber nur dann zu beachten, wenn sie ihm in der sich aus § 29 Satz 1 ergebenden Form zur Kenntnis gebracht werde. Danach setzt der § 60 Abs. 2 die Zulässigkeit einer abweichenden Bestimmung des Eigentümers als selbstverständlich voraus, verordnet aber, daß eine solche Bestimmung vor dem Grundbuchamte zu Protokoll gegeben oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen werden muß. Eine formgerechte abweichende Bestimmung liegt im gegebenen Falle vor. Der Grundstückseigentümer hat in notariell beglaubigter Urkunde im Anschluß an die Bewilligung der Hypothekeintragung für den Beschwerdeführer erklärt: er ermächtige den Gläubiger, sich den zu bildenden Hypothekenbrief von dem Grundbuchamte direkt aushändigen zu lassen. Durch diese formgerechte Ermächtigung wurde der Beschwerdeführer legitimiert, von dem Grundbuchamte zu verlangen, daß der Hypothekenbrief an Stelle des Eigentümers ihm herausgegeben werde. Er konnte unter Vorlegung der Ermächtigungsurkunde oder auch unter Hinweis darauf, daß sich die Urkunde bei den Grundakten befinde, den Hypothekenbrief vom Grundbuchamte persönlich in Empfang nehmen, er konnte aber auch schriftlich um Zusendung des Briefes bei dem Grundbuchamte nachsuchen. Eine Form für ein solches in Verfolg der Ermächtigung gestellte Aushändigungsverlangen ist nicht vorgeschrieben. Die Formvorschriften des § 29 GBO. beziehen sich nur auf Eintragungsbewilligungen und die sonstigen Voraussetzungen für Eintragungen. Sie sind auf andere Anträge und Gesuche an das Grundbuchamt, sofern dafür nicht Sondervorschriften gegeben sind, nicht auszudehnen.

Auch im § 60 Abs. 2 GBO. ist gerade deswegen die entsprechende Anwendung des § 29 Satz 1 vorgeschrieben, weil an sich diese nur auf Eintragungen bezügliche Formvorschrift auf die dort behandelte Aushändigungsbestimmung keine Anwendung finden würde (Achilles-Strecker, Anm. 1 zu § 60 GBO.). Weiter ist auch nicht, wie die Vorinstanzen anzunehmen scheinen, das von dem Beschwerdeführer gestellte Aushändigungsverlangen selbst als eine abweichende Bestimmung im Sinne des § 60 Abs. 2 GBO. zu erachten. Der Beschwerdeführer trifft durch ein solches Verlangen weder im eigenen noch etwa im Namen des Eigentümers Bestimmung darüber, an wen an Stelle des Eigentümers der Hypothekenbrief ausgehändigt werden solle, vielmehr macht er nur von der ihm von dem Eigentümer erteilten Ermächtigung, sich den Brief aushändigen zu lassen, Gebrauch. Die Ermächtigung allein ist vielmehr „die abweichende Bestimmung des Eigentümers" im Sinne des § 60 Abs. 2 GBO., die den Beschwerdeführer zur Empfangnahme des Briefes an Stelle des Eigentümers legitimiert. Der Unterschied zwischen dieser abweichenden Bestimmung des Eigentümers und derjenigen, die einen Antrag des Eigentümers auf Aushändigung des Briefes an den Gläubiger zum Inhalte hat, besteht nur darin, daß im letzteren Falle das Grundbuchamt dem Gläubiger den Brief ohne weiteres zuzusenden hat, während im ersteren Falle der Gläubiger beim Grundbuchamte noch darum nachsuchen muß, ihm gemäß der Ermächtigung des Eigentümers den Brief auszuhändigen. Dieses Nachsuchen bedarf aber nicht einer Form, da eine Formvorschrift dafür nicht besteht, insbesondere auch weder § 29 noch § 60 Abs. 2 GBO. darauf Anwendung findet.

Hiernach beruht das Verlangen der Vorinstanzen, daß der Beschwerdeführer die Aushändigung des Hypothekenbriefs in beglaubigter Form beantragen müsse, auf Verletzung des Gesetzes. Es ist vielmehr einem formlosen Gesuche des Beschwerdeführers, ihm gemäß der Ermächtigung den Brief zuzusenden, vom Grundbuchamte stattzugeben.

Ein solches Gesuch ist vorliegend durch den Notar in der Eingabe vom 13. März 1905 im Namen des Beschwerdeführers gestellt worden. Der Notar ist auch nach der Sachlage zur Stellung des Gesuchs im Namen des Beschwerdeführers für legitimiert zu erachten. Allerdings folgt seine Legitimation aus § 15 GBO. nicht. Zwar hat der Notar nach dieser Vorschrift vermutete Vollmacht für alle Beteiligten, auch für diejenigen, die in der von ihm aufgenommenen oder beglaubigten Urkunde keine Erklärung abgegeben haben (EntschJG. 2, 40; KGJ. 24 A, 92). Jedoch gilt dies nur für Eintragungsanträge gemäß § 13 GBO. Andere Anträge, namentlich auch einen solchen auf Aushändigung des Hypothekenbriefs über eine eingetragene Hypothek, kann er namens eines Beteiligten nicht lediglich auf Grund der Tatsache stellen, daß er die betreffende Eintragungsurkunde aufgenommen oder beglaubigt hat (KGJ. 23 A, 164). Hierzu bedarf er vielmehr einer besonderen Vollmacht. Jedoch ist andererseits für diese Vollmacht eine Form nicht vorgeschrieben (zu vergl. § 30 GBO.); es genügt auch mündliche Vollmacht, wenn nur ihre Erteilung dem Grundbuchamte nachgewiesen wird. Letzteres ist vorliegend der Fall. Der Notar hat eine schriftliche Erklärung des Beschwerdeführers eingereicht, wonach der Notar vollständig im Einverständnisse mit dem Beschwerdeführer gehandelt hat. Die Vorinstanzen haben überdies auch die Legitimation des Notars als Bevollmächtigten des Beschwerde-

führers nicht bezweifelt, vielmehr haben sie ihre Ablehnung der Aushändigung des Hypothekenbriefs an den Beschwerdeführer lediglich damit begründet, daß ein Aushändigungsantrag in beglaubigter Form erforderlich sei.

Hiernach waren die Entscheidungen der Vorinstanzen wegen Gesetzesverletzung aufzuheben.

Unzulässigkeit einer Teilung von Stockwerkseigentum, auch wenn eine solche Teilung nach Landesgesetz zulässig war.
Art. 182 EG. zum BGB.

Oberlandesgericht Stuttgart, 2. Juni 1905. — Bd. 6 S. 82.

An dem Grundstücke Parz. Nr. 86 Markung S. bestand schon zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. Stockwerkseigentum. Ein Anteil gehört dem K., der andere war im Grundbuchhefte Nr. 138 des Grundbuchamts S. auf den Namen des H. und seiner Kinder eingetragen. Dieser hat unter Mitwirkung und Zustimmung seiner Kinder mit Vertrag vom 28. Februar 1904 an seine Tochter Amalie, die Ehefrau des Beschwerdeführers S., bestimmte Räume unter Teilung seines Stockwerkseigentums verkauft. Auf Grund des Vertrags erfolgte die Auflassung und eine dem Inhalte des Vertrags entsprechende Eintragung im Grundbuche. Das Amtsgericht hat jedoch gemäß § 101 GBO., Art. 13 des würtembergischen AG. zum BGB. angeordnet, daß die Eintragung im Grundbuchheft als inhaltlich unzulässig zu löschen sei, da kein neues Stockwerkseigentum begründet werden könne. Die gegen diese Anordnung von S. eingelegte Beschwerde wurde vom Landgerichte zurückgewiesen. Nunmehr hat S. weitere Beschwerde erhoben und geltend gmeacht, es sei bei einem im Stockwerkseigentume stehenden Gebäude rechtlich zulässig, aus einem einzelnen Stockwerkseigentume durch Teilung desselben weiteres Stockwerkseigentum zu schaffen.

Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Zunächst ist nicht zu beanstanden, daß das Amtsgericht von seiner rechtlichen Auffassung aus die Eintragung als nach ihrem Inhalt unzulässig angesehen und in Anwendung des § 101 GBO., der sich auch auf die Anordnung von Löschungen bezieht, das Grundbuchamt gemäß § 54 Abs. 1 Satz 2 GBO. zu ihrer Löschung angehalten hat. Es kann dahingestellt bleiben, inwieweit die durch den Vertrag bezweckte Eigentumszuscheidung im einzelnen mit Recht als Stockwerkseigentum angesehen worden ist, jedenfalls handelt es sich in der Hauptsache um solches, und es ergibt sich aus dem Grundbuch und den Grundakten, daß das bisher bestehende Stockwerkseigentum in Natur geteilt werden soll. Ist nun hierin eine unzulässige Neuschaffung von Stockwerkseigentum zu erblicken, so ist ein Recht eingetragen, das von dem geltenden Rechte nicht anerkannt und das daher nicht eintragungsfähig ist.

Nach Art. 182 EG. zum BGB. blieb das zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehende Stockwerkseigentum bestehen, und es bestimmt sich das Rechtsverhältnis der Beteiligten unter einander nach den bisherigen Gesetzen. Das württembergische Recht hat sog. Stockwerkseigentum nicht bloß an ganzen Stockwerken, sondern auch an einzelnen Räumen eines Stockwerks als selb-

ständiges Eigentum zugelassen und es war auch eine weitere reale Teilung von Stockwerkseigentum möglich. Es fragt sich nun, ob diese Möglichkeit durch den angeführten Art. 182 aufrechterhalten wurde. Dem Wortlaute des Gesetzes ist eine unmittelbare Entscheidung dieser Frage nicht zu entnehmen und auch die Entstehungsgeschichte gibt für die Auslegung keinen bestimmten Anhaltspunkt. Der Entwurf des BGB. hatte den Grundsatz aufgestellt, daß auf zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehendes Eigentum von diesem Zeitpunkt an die Vorschriften des BGB. Anwendung finden. In der zweiten Kommission wurde beschlossen, von dieser Regel dasjenige Miteigentum auszunehmen, bei dem das Eigentum den Teilhabern nicht nach Bruchteilen zusteht, und auf eine bei der zweiten Lesung in der Kommission gemachte Bemerkung, es sei die Absicht, hierdurch das bestehende Stockwerkseigentum aufrechtzuerhalten, einzelne Rechte faßten dieses aber nicht als Miteigentum, sondern als selbständiges Eigentum auf, erachtete die Mehrheit es als zweckmäßig, einen generellen Satz dahin aufzunehmen: die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden Stockwerksrechte bleiben bestehen (Mugdan, Materialien I S. 231/33).

Wenn hiernach das Stockwerkseigentum, wie die anderen im Art. 181 Abs. 2 EG. zum BGB. genannten Rechte, nach Maßgabe der bisherigen Gesetze erhalten blieb, so ist hieraus nicht zu folgern, daß auch eine bisher zulässige Teilung zulässig blieb. Da das Gesetz die Schaffung neuen Stockwerkseigentums verbietet, ist vielmehr in Ermangelung einer ausdrücklichen Bestimmung nach den allgemeinen Grundsätzen und Anschauungen des jetzigen Rechtes zu prüfen, ob durch die Teilung neues Stockwerkseigentum entstehen würde. Dies ist aber zu bejahen. Wie sonst bei der Teilung eines Grundstücks ein neues Eigentumsrecht entsteht, so würde durch die Teilung von Stockwerkseigentum ein Grundstücksteil zu einem selbständigen Rechtsobjekt gemacht werden. Auch in diesem Falle und nicht bloß dann, wenn an Gebäuden, an denen bisher kein Stockwerkseigentum bestand, solches begründet werden will, handelt es sich also um neues Stockwerkseigentum. Nicht jede Aenderung an der Sache schafft übrigens ein neues Rechtsobjekt, und es ist insbesondere nach Umständen nicht ausgeschlossen, daß die Anteilsberechtigten bei bestehendem Stockwerkseigentum eine andere Zuscheidung der Räume, wenigstens der schon bisher real abgeteilten Räume, vornehmen.

Gegen die Zulassung der Teilung von Stockwerkseigentum sprechen auch die Absicht des Gesetzgebers und Gründe der Zweckmäßigkeit. Denn wenn das Stockwerkseigentum, das zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestand, nur als Ausnahme weiter erhalten, die Schaffung von neuem Stockwerkseigentum aber ausgeschlossen wurde, so ist nicht abzusehen, warum die Bildung solchen Eigentums im Wege der Teilung zugelassen werden sollte. Auch würden die ohnehin häufig bestehenden verwickelten und unklaren Verhältnisse durch Teilung noch verwickelter, und ferner wäre damit eine Einwirkung auf die Rechtsverhältnisse des oder der anderen Teilhaber verbunden; beides aber könnte der vorher schon gefährdeten Fortdauer friedlicher Zustände leicht nachteilig werden. Daß den Bedürfnissen des Verkehrs durch den Ausschluß der Teilung ein wesentlicher Eintrag geschehe, ist nicht anzuerkennen, da kein Hindernis besteht, daß ein Anteil in das Eigentum mehrerer Personen übergeht und diese die Verwaltung und Benützung unter sich regeln.

Beschwerde gegen die Anordnung einer Vormundschaft wegen örtlicher Unzuständigkeit des Vormundschaftsgerichts. Zulässigkeit der Beschwerde, um die Abgabe der Vormundschaft an das zuständige Gericht herbeizuführen; Unzulässigkeit des Antrags, die Anordnung der Vormundschaft wieder aufzuheben.

§§ 7, 20 FGG.

Kammergericht Berlin, 29. Juni 1905. — Bd. 6 S. 85.

Der am 1. Oktober 1899 zu O. verstorbene X. hat in seinem Testamente seine Ehefrau als Erbin eingesetzt und ihr auf den Todesfall ihr gemeinschaftliches Kind, die am 12. März 1893 geborene Margarethe X., substituiert. Zugleich hat er sie zur befreiten Vormünderin ernannt. Das Amtsgericht zu O. hat für das Kind die Mutter als Vormünderin und den Kaufmann St. als Pfleger (wegen Anerkennung des Testaments, Fest- und Sicherstellung des Pflichtteils) bestellt. In der gerichtlichen Verhandlung vom 28. August 1900 erklärte letzterer, daß er das Testament nicht anerkenne und den gesetzlichen Pflichtteil verlange. Dieser wurde hierauf sofort unter vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung seiner Höhe nach festgestellt und auch von der Mutter sichergestellt. Demnächst erfolgte im Oktober 1900 die Aktenweglegung.

Durch Schreiben vom 27. Januar 1904 hat die Witwe X. aus B., wo sie inzwischen ihre Wohnung genommen hatte, bei dem Amtsgericht zu O. die Erteilung des Auseinandersetzungsscheins behufs Wiederverheiratung beantragt. Das Amtsgericht nahm jedoch an, daß eine ausreichende Auseinandersetzung der Mutter mit der Tochter noch nicht vorliege, und weigerte deshalb die Erteilung des Auseinandersetzungsscheins. Nachher hat es ihr jedoch gestattet, daß die Auseinandersetzung erst nach der Eheschließung erfolgte. Sodann hat sie sich am 18. April 1904 mit dem zu L. wohnenden L. wiederverheiratet.

Bereits am 14. April 1904 hatte das Amtsgericht der Margarethe X. den P. zu O. als Pfleger zwecks Vertretung bei der Auseinandersetzung über den Nachlaß ihres Vaters bestellt. In der Eingabe vom 19. Juni 1904 berichtete P. dem Amtsgerichte, daß seiner Auffassung nach bereits eine genügende Auseinandersetzung stattgefunden habe und somit für eine solche kein Raum mehr sei.

Das Amtsgericht erachtete jedoch damit die Sache noch nicht für erledigt und setzte die bezüglichen Verhandlungen fort. Nachdem es inzwischen von der Verheiratung der Witwe Kenntnis erhalten hatte, bestellte es am 17. November 1904 den F. als Vormund und am 16. Dezember 1904 den W. als Gegenvormund für den Mündel.

Gegen das vom Amtsgerichte zu O. seit dem 27. Januar 1904 eingeschlagene Verfahren hat die Mündelmutter Beschwerde eingelegt. Sie beantragt, das Amtsgericht zu O. anzuweisen, wegen Unzuständigkeit des Gerichts das Verfahren aufzuheben, die Akten wegzulegen, eventuell das Gericht anzuweisen, die Beschwerdeführerin mit Zustimmung ihres Ehemanns als Vormünderin ihrer Tochter zu bestellen und die Pflegschaft aufzuheben. Es wird ausgeführt: Mit der Aktenweglegung sei die Sache für das Amtsgericht zu O.

erledigt gewesen. Aus dem Schreiben vom 27. Januar 1904 sei zu entnehmen gewesen, daß die Beschwerdeführerin mit dem Mündel ihren Wohnsitz nach B. verlegt habe; danach habe jede fernere Zuständigkeit des Amtsgerichts zu O. gefehlt. Durch ihre Verheiratung habe die Mutter zwar die elterliche Gewalt über ihre Tochter verloren, aber nunmehr nach dem Testament ihres verstorbenen Mannes den Anspruch auf Bestellung als Vormünderin gehabt. Statt dessen seien außer dem Auseinandersetzungspfleger noch zwei Vormünder bestellt worden. Gleichzeitig werde das Auseinandersetzungsverfahren weiter betrieben, obwohl nach der Erklärung des Pflegers nichts mehr auseinanderzusetzen sei. Dies ganze Verfahren sei unzulässig und deshalb aufzuheben.

Das Landgericht zu O. hat die Beschwerde zurückgewiesen. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt und dabei in den Gründen ausgeführt:

Zunächst ist der Beschwerdeführerin allerdings darin beizutreten, daß das Amtsgericht zu O. nach dem 27. Januar 1904 für die Einleitung sowohl einer Pflegschaft als auch einer Vormundschaft für den Mündel örtlich unzuständig war. Mit dem Inkrafttreten des BGB. hatte am 1. Januar 1900 die Vormundschaft über Margarethe X. gemäß Artikel 203, 210 EGzBGB., § 1684 Nr. 1 BGB. ihr Ende gefunden; die Mutter war von da an nicht mehr Vormund, sondern als Inhaberin der elterlichen Gewalt gesetzliche Vertreterin ihres Kindes. Die damalige Pflegschaft (wegen Anerkennung des Testaments, Fest- und Sicherstellung des Pflichtteils) war gemäß § 1919 BGB. nach Erledigung dieser Geschäfte gegenstandslos und aufzuheben. Die Aufhebung sollte auch augenscheinlich durch die Verfügung der Aktenweglegung erfolgen. Hiernach war auch die frühere Pflegschaft im Oktober 1900 beendet.

Die spätere Vormundschaft und Pflegschaft, welche nach dem 27. Januar 1904 eingeleitet wurden, bilden somit nicht ihre Fortsetzung, sondern stellen sich als neue, selbständige Fürsorgehandlungen des Vormundschaftsgerichts dar. Danach wäre die Zuständigkeit für diese vom Amtsgerichte zu O. bei ihrer Einleitung von neuem selbständig zu prüfen gewesen, und zwar für die Pflegschaft gemäß § 37, für die Vormundschaft nach § 36 FGG. Nach beiden war aber in erster Reihe das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Mündel zu der Zeit, zu welcher ihre Anordnung erforderlich wurde, seinen Wohnsitz hatte. Zu der Zeit, wo (nach der Auffassung des Amtsgerichts zu O.) die Pflegschaft erforderlich wurde, hatte aber der Mündel seinen Wohnsitz nicht mehr in O., sondern in B. (§ 11 BGB.). Bis zu dem Zeitpunkte der Wiederverheiratung der Mutter, durch welche die Anordnung der Vormundschaft nötig wurde (§§ 1697, 1773 BGB.), dürfte sich hieran nichts geändert haben. Das Kind behielt seinen Wohnsitz auch weiterhin in B.; der Umzug der inzwischen verheirateten Mutter nach L. änderte jedenfalls in dieser Beziehung nichts, da sie nun nicht mehr die elterliche Gewalt über das Kind besaß.

Sonach war das Amtsgericht zu O. nach dem 27. Januar 1904 weder für die Einleitung der Pflegschaft noch auch der Vormundschaft zuständig.

Aus dieser örtlichen Unzuständigkeit des Vormundschaftsgerichts ergibt sich jedoch noch nicht, daß der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Aufhebung des bisherigen gerichtlichen Verfahrens gerechtfertigt ist, sofern nur die Vor-

mundschaft und die Pflegschaft an sich sachlich zutreffend eingeleitetet sind. Der § 7 FGG. bestimmt, daß gerichtliche Handlungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht um deswillen unwirksam sind, weil sie von einem örtlich unzuständigen Vormundschaftsgerichte vorgenommen sind. Die Denkschrift zum FGG. S. 34 (Hahn-Mugdan, Materialien 7, 35) bemerkt dazu:

Die Vorschrift des § 7, wonach gerichtliche Verfügungen nicht deshalb unwirksam sind, weil ein örtlich unzuständiges Gericht sie erlassen hat, beruht auf derselben Erwägung, welche dazu geführt hat, auch den Bestimmungen des § 6 Abs. 2 nur die Bedeutung von Ordnungsvorschriften beizulegen.

Nach dem damaligen § 6 Abs. 2 des Entwurfs sollte sich der Richter in den jetzigen Ausschließungsfällen des § 6 des Gesetzes der Ausübung seines Amtes enthalten. Zu diesem § 6 Abs. 2 wurde auf S. 3 der Denkschrift gesagt:

Um den Unzuträglichkeiten vorzubeugen, welche auf diesem Gebiete (d. h. demjenigen der freiwilligen Gerichtsbarkeit) mit der Nichtigkeit gerichtlicher Verfügungen verbunden sind, erscheint es angemessen, wenn der Richter hier nur im Wege einer Ordnungsvorschrift angewiesen wird, sich in gesetzlich bestimmten Sachen der Ausübung seines Amtes zu enthalten. Dabei ist es dem Beteiligten, der sich durch die Verfügung des Richters verletzt glaubt, selbstverständlich unbenommen, im Wege der Beschwerde die Entscheidung der höheren Instanz anzurufen.

Ob der letzte Satz dahin verstanden werden muß, daß gegen die Verfügungen des örtlich unzuständigen Gerichts stets eine uneingeschränkte sachliche Beschwerde gegeben werden sollte, ist nicht unzweifelhaft. In diesem Sinne lassen sich allenfalls auch die Kommissionsverhandlungen zu den §§ 6, 7 des Gesetzes verwerten (Kommissionsbericht 4—8, Hahn-Mugdan 108—111). Darauf gestützt stehen auch Rausnitz, Anm. 17 zu § 7, Anm. 21 zu § 6, und Schulze-Goerlitz, Anm. 2 zu § 7 FGG., auf dem Standpunkt, daß die fehlende örtliche Unzuständigkeit ein unbedingtes Beschwerderecht erzeugt, welches schlechthin mit dem Erfolge der Aufhebung der von dem örtlich unzuständigen Gerichte vorgenommenen Handlungen geltend gemacht werden kann. Es braucht hier nicht erörtert zu werden, ob und inwieweit diese Regel für das sonstige Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit als richtig anzuerkennen ist; auf jeden Fall unterliegt es aber sehr erheblichen Bedenken, sie auf Vormundschaftssachen anzuwenden.

Aus den oben mitgeteilten Stellen der Denkschrift geht hervor, daß man möglichst vermeiden wollte, gerichtliche Handlungen auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit als nichtig zu behandeln, weil damit naturgemäß sehr erhebliche Unzuträglichkeiten für die Beteiligten verbunden sind; sowie daß man zur Erreichung dieses Zweckes die Vorschriften über örtliche Zuständigkeit auf diesem Gebiete als bloße Ordnungsvorschriften aufgefaßt wissen wollte. Sie sollen nur dem Richter Anweisungen über die örtlichen Grenzen der Ausübung seines Amtes geben; einerseits dem örtlich zuständigen Richter darüber, welchen Sachen er seine Tätigkeit zuwenden soll, und anderer-

seits dem unzuständigen, bei welchen er sich der Ausübung seines Amtes zu enthalten hat. Wenn sich jedoch ein Richter im Widerspruche mit diesen Ordnungsvorschriften in eine Angelegenheit einmischt, so soll das nicht die Nichtigkeit seiner Handlungen nach sich ziehen, sie sollen nicht aus dem Grunde rechtsunwirksam sein, weil sie von einem örtlich unzuständigen Gerichte vorgenommen sind. Die Zweckmäßigkeitsgründe, welche die Denkschrift dafür angeführt hat, daß einer Nichtigkeit gerichtlicher Handlungen vorgebeugt werden soll, sprechen auf dem Gebiete des Vormundschaftswesens in der gleichen Weise dafür, daß auch eine Aufhebung richterlicher Verfügungen aus einem derartigen Anlasse vermieden werden muß. Wenn eine Vormundschaft von einem örtlich unzuständigen Gerichte in sachlich zutreffender Weise eingeleitet und lange Jahre hindurch zum Nutzen des Mündels geführt worden ist, und man nunmehr auf die Beschwerde eines Beteiligten die Aufhebung des ganzen bisherigen Verfahrens und der Vormundschaft lediglich aus dem Grunde zulassen würde, weil örtliche Unzuständigkeit des Vormundschaftsgerichts vorliegt, so könnten dadurch die Interessen des Mündels auf das allerempfindlichste geschädigt werden. Aus einem rein formellen Grunde könnte einer lange Zeit hindurch geführten Vormundschaft nachträglich ihre rechtliche Grundlage entzogen und der Mündel plötzlich schutzlos gestellt werden; denn mit der Aufhebung der Vormundschaft würde doch auch das Amt des Vormundes wegfallen.

In der Tat würde eine derartige Aufhebung vormundschaftsgerichtlicher Handlungen auf Betrieb der Beteiligten unter Umständen viel gefährlicher sein als eine Nichtigkeit von Gesetzes wegen.

Die Anfechtung würde mit der gewöhnlichen Beschwerde, also binnen unbegrenzter Zeit erfolgen können, so daß es dem Belieben der Beteiligten überlassen bliebe, ob und wann sie diese erheben wollten. Es würde auch an jedem Rechtsbehelfe fehlen, sie in einem zweifelhaften Falle zur alsbaldigen Erhebung ihrer Beschwerde zu veranlassen. Ein arglistiger Beteiligter hätte es unter Umständen ganz in seiner Hand, wichtige Anordnungen des örtlich unzuständigen Gerichts (welchem seine Unzuständigkeit möglicherweise gar nicht bekannt ist), je nachdem es ihm gerade paßt, zum Schaden der übrigen Beteiligten, insbesondere des Mündels, aus diesem rein formellen Grunde nachträglich außer Kraft zu setzen oder sie auch vorläufig weiterhin bestehen zu lassen, um sie späterhin doch noch mit einer Beschwerde anzufechten.

Daß das Gesetz derartige Eingriffe der Beteiligten in schwebende, sachlich richtig geleitete Vormundschaften gewollt hat, würde man nur dann annehmen können, wenn bestimmte gesetzliche Vorschriften dazu nötigten. Dem § 27 FGG. und dem § 551 Nr. 4 ZPO. wird man gegenüber § 7 in dieser Beziehung eine solche Tragweite nicht beimessen können. Ebensowenig bieten die obenerwähnten Gesetzesmaterialien für diese Annahme eine genügende Grundlage. Im Gegenteile wird man im Anschluß an die Denkschrift besonderes Gewicht darauf legen müssen, daß die örtlichen Zuständigkeitsnormen in Hinsicht auf die Rechtswirksamkeit richterlicher Handlungen als bloße Ordnungsvorschriften aufzufassen sind. Nun kann zwar auch die Verletzung solcher Vorschriften den Beteiligten nach § 20 FGG. ein Beschwerderecht geben; diese haben einen

Anspruch darauf, daß auch die Ordnungsvorschriften der Gesetze eingehalten werden (Rausnitz, Anm. 2 Abs. 2 zu § 20). Eine andere Frage ist aber die, mit welchem Erfolge man die Einlegung der Beschwerde auf Grund derartiger Vorschriften zulassen wird. Mit ihrem Charakter als Ordnungsschriften steht es nur im Einklange, daß unter Berufung auf sie ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechender ordnungsmäßiger Rechtszustand erzielt wird. Dagegen würde es ihm zuwiderlaufen, wenn daraufhin alle von dem unzuständigen Richter vorgenommenen, sachlich nicht zu bemängelnden Handlungen des Gerichts ohne jeden praktischen Zweck aufgehoben und so erst recht ein ordnungswidriger, den Interessen des Mündels schädlicher Zustand herbeigeführt werden würde. Das geeignete Mittel, um den Zuständigkeitsvorschriften in diesem Sinne gerecht zu werden, ist nicht die Aufhebung des ganzen bisherigen Verfahrens mit allen einschlägigen Handlungen, die längst erledigt und abgeschlossen sind, oder der Vormundschaft als solcher, sondern die Abgabe der letzteren an das zuständige Vormundschaftsgericht, damit sie von diesem ohne Unterbrechung weiter geführt wird.

Dieses Gericht ist ja dann immer noch in der Lage, einzelne aus sachlichen Gründen anfechtbare Handlungen des bisherigen Vormundschaftsgerichts außer Wirksamkeit zu setzen, sofern es sich etwa um richterliche Verfügungen handelt, welche der nicht mehr zulässigen sofortigen Beschwerde unterlagen (§ 60 FGG.). Hiernach wird man eine Beschwerde gegen das gesamte Verfahren des Vormundschaftsgerichts wegen örtlicher Unzuständigkeit nur zu dem Zwecke zulassen, um für die Zukunft einer weiteren Tätigkeit des unzuständigen Gerichts vorzubeugen und dieses zu veranlassen, alle nach dem Gesetze zugelassenen Schritte zu tun, um die Vormundschaft an das örtlich zuständige Gericht abzugeben (§§ 5, 199 FGG.), nicht aber mit dem Ziele der Aufhebung seines Verfahrens und der Vormundschaft.

Hiernach kann auch im vorliegenden Falle die Beschwerdeführerin aus der Unzuständigkeit des Amtsgerichts zu O. die Notwendigkeit der Aufhebung dieser richterlichen Handlungen nicht herleiten und im Beschwerdewege durchsetzen. Die Einleitung der Vormundschaft war, wie bereits erwähnt, zufolge der Wiederverheiratung der Mutter an sich gerechtfertigt.

Das Amtsgericht zu O. wird jedoch nunmehr unverzüglich von Amts wegen der Frage der Abgabe der Vormundschaft an das zuständige Amtsgericht näher zu treten haben.

Befugnis des Ehemanns, welcher dem unter seiner Vormundschaft stehenden unehelichen Kinde seiner Frau seinen Namen erteilen will, die dazu erforderliche Einwilligung des Kindes als dessen Vertreter der zuständigen Behörde gegenüber zu erklären.

§ 1706 Abs. 2 BGB.

Oberstes Landesgericht München, 30. Juni 1905. — Bd. 6 S. 90.

G. hat sich im September 1897 mit der ledigen K. verheiratet, nachdem sie mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einen Einkindschaftsvertrag nach Würzburger Recht geschlossen hatten, durch den das von der K. am

21. November 1892 geborene, von einem anderen erzeugte Kind vereinkindschaftet wurde. Nach dem Inkrafttreten des BGB. ordnete das Amtsgericht eine Vormundschaft für das Kind an. Zum Vormunde wurde der Stiefvater bestellt. Am 25. Februar 1905 beantragte er bei dem Vormundschaftsgerichte die Bestellung eines Pflegers für seinen Mündel, indem er vorbrachte, er wolle dem Kinde seinen Namen erteilen und habe gegenüber dem Bezirksamt als der zuständigen Behörde die vorgeschriebene Erklärung abgegeben, sei aber von dem Bezirksamt unter Bezugnahme auf eine Entschließung des Staatsministeriums des Innern vom 25. Januar 1905 dahin belehrt worden, daß er die erforderliche Einwilligung des Kindes nicht für dieses erteilen könne, weil er als Ehemann der Mutter nicht berechtigt sei, in dieser Angelegenheit zugleich das Kind als Vormund zu vertreten.

Das Vormundschaftsgericht lehnte den Antrag mit der Begründung ab, es bedürfe der Bestellung eines Pflegers nicht, weil die Namenerteilung nicht durch eine an das Kind oder dessen gesetzlichen Vertreter gerichtete Erklärung des Ehemanns der Mutter, sondern durch Erklärung gegenüber der zuständigen Behörde erfolge und die Einwilligung des Kindes ebensowenig ein von dem Kinde mit dem Stiefvater vorzunehmendes Rechtsgeschäft sei.

Die Beschwerde des G. wurde vom Landgerichte zurückgewiesen. Das Oberste Landesgericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Ueber die Frage, ob für das geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Kind zur Abgabe der nach § 1706 Abs. 2 Satz 2 BGB. erforderlichen Einwilligungserklärung ein Pfleger bestellt werden muß, wenn der Ehemann der Mutter, der dem Kinde seinen Namen erteilen will, der gesetzliche Vertreter des Kindes ist, gehen die Meinungen auseinander (vergl. StandesB. 1904 S. 176, 221; 1905 S. 38, 125). Wird sie bejaht, so hat der Beschwerdeführer zweifellos ein rechtliches Interesse daran, daß ein Pfleger für das Kind bestellt werde, gleichviel ob man ihn als Vormund oder als Inhaber der durch Einkindschaft nach der Fränkischen Landgerichtsordnung begründeten elterlichen Gewalt betrachtet; er ist daher, indem er von der bejahenden Ansicht ausgeht, nach § 57 Abs. 1 Nr. 3 FGG. berechtigt, seinen Antrag auf Anordnung einer Pflegschaft im Beschwerdewege zu verfolgen.

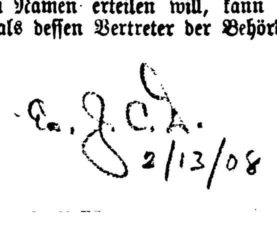
Das Rechtsmittel kann aber keinen Erfolg haben.

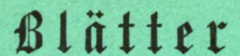
Die Aenderung des Familiennamens ist eine vorwiegend dem Gebiete des öffentlichen Rechtes angehörende Angelegenheit. Das BGB. schreibt deshalb, soweit sie durch Rechtsgeschäft erfolgen kann (§ 1577 Abs. 2, 3, § 1706 Abs. 2), Abgabe der rechtsgeschäftlichen Erklärung in öffentlich beglaubigter Form gegenüber der zuständigen Behörde vor. Die im § 1706 Abs. 2 zugelassene Aenderung des Familiennamens eines unehelichen Kindes durch den Ehemann der Mutter kann nur mit Einwilligung, daß heißt nach § 183 mit vorheriger Zustimmung des Kindes erfolgen. Auch die Einwilligungserklärung des Kindes ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben, sie kann aber nicht nur gegenüber der zuständigen Behörde, sondern auch gegenüber dem Ehemanne der Mutter abgegeben werden. Die rechtliche

Wirkung der Einwilligungserklärung tritt in dem Verhältnisse zwischen dem Kinde und dem Stiefvater ein, indem sie dem Stiefvater ermöglicht, durch seine Erklärung dem Kinde seinen Namen zu erteilen. Dies macht sie aber nicht zu einem Rechtsgeschäfte, das das Kind mit dem Stiefvater vornimmt; ein solches Rechtsgeschäft ist sie nur dann, wenn sie dem Stiefvater gegenüber abgegeben wird; wird sie der zuständigen Behörde gegenüber abgegeben, so ist nur diese, nicht auch der Stiefvater Empfänger, und die Behörde handelt dabei nicht als Vertreterin des Stiefvaters, sondern als Behörde, als Organ der öffentlichen Gewalt. Die Vorschrift des § 181 BGB. steht deshalb nicht entgegen, daß der Stiefvater, der gesetzlicher Vertreter des Kindes ist, dessen Einwilligungserklärung und im Anschluß an sie seine Erklärung, daß er dem Kinde seinen Namen erteile, der zuständigen Behörde gegenüber abgibt (zu vergl. Beschluß vom 4. November 1904, BayObLG. 5, 549; EntschFG. 5, 25). Die Möglichkeit, daß bei der Namensänderung ein Gegensatz der Interessen des Stiefvaters und des Kindes besteht, schließt die Vertretungsbefugnis des gesetzlichen Vertreters nicht aus, ein solcher Gegensatz kann nur für das Vormundschaftsgericht Anlaß sein, dem gesetzlichen Vertreter gemäß § 1796 oder § 1630 Abs. 2 die Vertretung für die Angelegenheit zu entziehen. Im vorliegenden Falle hat das Vormundschaftsgericht dazu keinen Anlaß gefunden. Die Vorinstanzen haben daher mit Recht die Anordnung einer Pflegschaft für nicht erforderlich erachtet. Die gegenteilige Ansicht des Bezirksamts hindert den Beschwerdeführer nicht, namens des Kindes die Einwilligungserklärung dem Bezirksamte gegenüber abzugeben. Daß ihm dabei auch angesichts der gegenwärtigen Entscheidung Schwierigkeiten bereitet werden, ist nicht zu erwarten.

Verzeichnis

der vom Reichsjustizamte zusammengestellten, in diesem Bande enthaltenen Entscheidungen, unter Angabe der darin zur Geltung gebrachten Rechtsansichten.





Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Dr. V. Sammer

Oberlandesgerichtsrat in Jena.

Der ganzen Folge 54. Band.

Neue Folge XXXIV. Band.

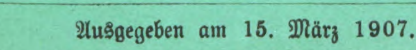
Erstes Heft.

Jena,

Druck und Verlag von Hermann Pohle,

Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.

1907.



Ausgegeben am 15. März 1907.



Inhalt des ersten Heftes.

Cambridge

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Dr. O. Zammer
Oberlandesgerichtsrat in Jena.

Der ganzen Folge 54. Band.
Neue Folge XXXIV. Band.

Zweites Heft.

Jena,
Druck und Verlag von Hermann Pohle,
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.
1907.

Ausgegeben am 18. Juli 1907.

Inhalt des zweiten Heftes.

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Dr. V. Zammer
Oberlandesgerichtsrat in Jena.

Der ganzen Folge 54. Band.

Neue Folge XXXIV. Band.

Drittes Heft.

Jena,
Druck und Verlag von Hermann Pohle,
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.
1907.



Ausgegeben am 28. Oktober 1907.

Inhalt des dritten Heftes.

Blätter
für
Rechtspflege
in Thüringen und Anhalt

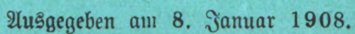
herausgegeben
von

Dr. V. Zammer,
Oberlandesgerichtsrat in Jena.

Der ganzen Folge 54. Band.
Neue Folge XXXIV. Band.

Viertes Heft.

Jena,
Druck und Verlag von Hermann Pohle,
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.
1907.


Ausgegeben am 8. Januar 1908.

Inhalt des vierten Heftes.

